

**Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005:
Beharren auf alten Privilegien**

Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 44 Postgesetz in Verbindung mit
§ 81 Telekommunikationsgesetz a.F.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	1
1. Vorbemerkungen.....	2
2. Regulatorische Rahmenbedingungen.....	3
2.1 Überblick.....	3
2.2 Marktzutrittsregulierung.....	3
2.2.1 Lizenzierte Postdienstleistungen und Exklusivlizenz.....	3
2.2.2 Umfang der Exklusivlizenz in der Briefbeförderung.....	5
2.2.3 Exklusivlizenz und gewerbliche Postvorbereitung.....	6
2.3 Entgeltregulierung.....	15
2.4 Regelung des Universaldienstangebots.....	19
2.5 Transparenz der Rechnungslegung.....	21
3. Entwicklungen in den Postmärkten.....	24
3.1 Entwicklung der Deutschen Post AG.....	24
3.2 Marktentwicklung in den Briefmärkten.....	27
3.3 Perspektiven der Marktöffnung im Bereich der postvorbereitenden Dienste.....	31
3.4 Beurteilung der Marktentwicklung.....	31
4. Wettbewerbsprobleme.....	33
4.1 Ökonomische Wettbewerbshemmnisse.....	33
4.2 Institutionelle Wettbewerbshemmnisse.....	36
4.2.1 Exklusivlizenz.....	36
4.2.2 Umsatzsteuerbefreiung.....	43
4.2.3 Klagepraxis bei höherwertigen Dienstleistungen.....	44
4.2.4 Missbrauch des Markenrechts.....	46
4.2.5 Teilleistungszugang.....	48
4.2.6 Organisation des Universaldienstes.....	52
4.3 Wettbewerbspolitische Beurteilung.....	55
5. Fazit und Empfehlungen.....	57

Vorwort

1. Die Monopolkommission legt mit diesem Bericht ihr viertes Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten vor. Der Untersuchungsauftrag der Monopolkommission umfasst nach § 44 Postgesetz in Verbindung mit § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz a. F. die Frage, ob auf den Märkten des Postwesens funktionsfähiger Wettbewerb herrscht und ob die Vorschriften zur Entgeltregulierung weiterhin erforderlich sind.

2. Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme im Postbereich hat die Monopolkommission Wettbewerber und Verbände schriftlich befragt. Stellungnahmen aus Sicht der Marktteilnehmer erhielt die Monopolkommission von der Deutschen Post AG, der General Logistics System GmbH & Co. KG, der Punkt Direktvertriebs GmbH, der United Parcel Service Deutschland Inc. & Co. OHG, der EP Europost AG & Co. KG, der Hermes Logistik GmbH & Co. KG, der DPD Deutscher Paketdienst GmbH & Co. KG sowie der PIN intelligente Dienstleistungen AG. Von Seiten der Verbände äußerten sich der Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste e.V. (BIEK), der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV), der Bundesverband Deutscher Postdienstleister e.V. (BVDP), die Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV), der Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste e.V. (BdKEP) sowie der Deutsche Verband für Post und Telekommunikation e.V. (DVPT). Außerdem lag der Monopolkommission eine Stellungnahme von Herrn Wilhelm Hübner, dem ehemaligen Vorsitzenden des DVPT, vor.

3. Der Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen Herr Matthias Kurth, die Vizepräsidentin Frau Dr. Iris Henseler-Unger sowie weitere Mitarbeiter der Behörde haben mit der Monopolkommission am 5. September 2005 Fragen der Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten sowie Fragen zur Anwendung der Vorschriften des Postgesetzes durch die Bundesnetzagentur diskutiert.

Darüber hinaus gab es vielfältige Kontakte zwischen den zuständigen Mitarbeitern der Monopolkommission und Mitarbeitern der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes, des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, der Unternehmen und deren Verbände. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

4. Die Monopolkommission bedankt sich bei ihrer wissenschaftlichen Mitarbeiterin Frau Sabine Streb, die das Gutachten zur Entwicklung des Wettbewerbs im Bereich der Post federführend betreut hat.

1. Vorbemerkungen

5. Nach § 44 Postgesetz (PostG) in Verbindung mit § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) a.F. legt die Monopolkommission alle zwei Jahre ein Sondergutachten zur Beurteilung der Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten des Postwesens vor. Gemäß dem gesetzlichen Auftrag nimmt die Monopolkommission Stellung zu der Frage, ob auf den Märkten des Postwesens funktionsfähiger Wettbewerb herrscht. Neben der Einschätzung der Wettbewerbsintensität kann die Stellungnahme der Monopolkommission auf notwendige Konsequenzen für einzelne Regelungen des Postgesetzes verweisen und darlegen, ob die Vorschriften zur Entgeltregulierung weiterhin erforderlich sind.

Die Verweisung des § 44 PostG auf das Telekommunikationsgesetz in seiner alten Fassung hätte aufgrund der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes einer Änderung des Postgesetzes bedurft. Dazu ist es bisher nicht gekommen. Die Monopolkommission geht jedoch für die vorliegende Stellungnahme davon aus, dass der gesetzliche Auftrag für das Sondergutachten im Postsektor inhaltlich unverändert fortbesteht.

6. Nach wie vor erstreckt sich die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG auf den größten Teil des Briefmarktes. Der Umfang des reservierten Monopolbereichs hat sich auch durch die zum 1. Januar 2003 erfolgte Absenkung der Gewichts- und Preisgrenzen nicht wesentlich verringert. Insofern stellt die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG weiterhin das zentrale Wettbewerbshemmnis auf den deutschen Postmärkten dar. Funktionsfähiger Wettbewerb kann auf den Märkten des Postwesens erst dann entstehen, wenn die Briefmärkte vollständig liberalisiert werden. Vor diesem Hintergrund kann es in dem vorliegenden Gutachten wie schon in den Jahren zuvor nur darum gehen, wie sich der Wettbewerb in den bereits geöffneten Nischenmärkten entwickelt hat.

2. Regulatorische Rahmenbedingungen

2.1 Überblick

7. Die ordnungspolitischen Rahmenbedingungen für die Postmärkte in Deutschland werden durch das am 1. Januar 1998 in Kraft getretene und seither mehrfach geänderte Postgesetz sowie durch die europäische Richtlinie¹ vorgegeben. Das regulatorische Umfeld für die auf den Postmärkten tätigen Unternehmen wird darüber hinaus durch die Entscheidungen der Bundesnetzagentur (BNetzA),² des Bundeskartellamtes und der Europäischen Kommission bestimmt.

Das Postgesetz unterstellt die Marktteilnehmer auf den Postmärkten einer sektorspezifischen Regulierung. Die Ziele dieser Regulierung sind nach § 2 PostG die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten des Postwesens sowie die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen (Universaldienst). Die Regulierungsvorschriften des Postgesetzes erstrecken sich auf die Bedingungen des Marktzutritts, den Inhalt und die Organisation des Universaldienstes sowie auf die Entgelt- und Teilleistungsregulierung bei marktbeherrschenden Unternehmen. Die allgemeinen Regelungen des Postgesetzes werden im Bereich des Universaldienstes und der Entgeltregulierung durch spezielle Rechtsverordnungen, die Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) und die Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) ergänzt.

2.2 Marktzutrittsregulierung

2.2.1 Lizenzierte Postdienstleistungen und Exklusivlizenz

8. Die Betätigungsmöglichkeiten für Anbieter von Postdienstleistungen werden durch das Grundgesetz und das Postgesetz bestimmt. Gemäß Art. 87f des Grundgesetzes (GG) werden die Dienstleistungen im Bereich des Postwesens als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die Deutsche Post AG und andere private Anbieter erbracht. Grundsätzlich ist damit jedermann berechtigt, Postdienstleistungen am Markt anzubieten. Uneingeschränkt Geltung findet das verfassungsrechtlich gebotene Wettbewerbsprinzip jedoch nur für die Beförderung von

1 Richtlinie 97/67/EG vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl. EG Nr. L 15 vom 21. Januar 1998, S. 14 sowie Richtlinie 2002/39/EG vom 10. Juni 2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft, ABl. EG Nr. L 176 vom 5. Juli 2002, S. 21.

2 In der folgenden Darstellung wird der Einheitlichkeit wegen durchgängig die jetzt gültige Bezeichnung Bundesnetzagentur (BNetzA) für die Regulierungsbehörde verwendet, auch wenn sich die Ausführungen auf Vorgänge beziehen, die zeitlich vor der im Juli 2005 erfolgten Namensänderung einzuordnen sind.

Briefsendungen über 1000 g, die Beförderung von Paketen, Zeitungen und Zeitschriften sowie für Kurierdienste im Sinne des Postgesetzes. Diese Postdienstleistungen erfordern keine besondere Erlaubnis nach dem Postgesetz. Eine Lizenz ist jedoch erforderlich, wenn Briefsendungen mit einem Gewicht bis 1000 g befördert werden sollen. Voraussetzung für die Erteilung einer Lizenz ist, dass der Antragsteller über die erforderliche Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde verfügt, dass durch die Ausübung der Lizenzrechte die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht gefährdet wird und dass der Antragsteller die im lizenzierten Bereich üblichen Arbeitsbedingungen nicht unterschreitet. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Lizenz. Die Anzahl der von der BNetzA zu vergebenden Lizenzen ist nicht beschränkt.

9. Das Postgesetz gewährt der Deutschen Post AG außerdem eine zeitlich befristete Exklusivlizenz, die den wesentlichen Teil des Briefmarktes umfasst und die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter auf Nischenmärkte beschränkt. Begründet wurde die Einräumung exklusiver Monopolrechte für die Deutsche Post AG vom Gesetzgeber damit, dass der Postsektor stufenweise in den Wettbewerb überführt und ein abrupter Systemwechsel vermieden werden sollte.

Während der Geltungsdauer der Exklusivlizenz kann die BNetzA auf Antrag Lizenzen für verschiedene Postdienstleistungen ausstellen, die gemäß § 51 Abs. 1 PostG von der Exklusivlizenz ausgenommen sind. Hierzu zählen die Beförderung von Briefsendungen über 100 g (ab 1. Januar 2006 über 50 g) oder über dem Dreifachen des Preises der untersten Gewichtsklasse (ab 1. Januar 2006 dem Zweieinhalbfachen des Preises der untersten Gewichtsklasse), die sog. A-Lizenz,

- die Beförderung von inhaltsgleichen Briefsendungen mit einem Gewicht von mehr als 50 g und einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück (sog. B-Lizenz),
- der Dokumentenaustauschdienst (sog. C-Lizenz),
- qualitativ höherwertige Dienstleistungen (sog. D-Lizenz) sowie
- die Einlieferung bei den Annahmestellen der Deutschen Post AG und die Abholung aus Postfachanlagen der Deutschen Post AG im Auftrag des Absenders bzw. Empfängers (sog. E- und F-Lizenzen).

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Postgesetzes wurden außerdem folgende Dienstleistungen zum 1. Januar 2003 für den Wettbewerb geöffnet:

- die Beförderung von ins Ausland abgehenden Briefsendungen (sog. G-Lizenz) sowie
- die Beförderung von Briefsendungen aus dem Ausland bis zu den für internationale Briefsendungen zuständigen Annahmestellen der Deutschen Post AG (sog. H-Lizenz).

Während die im Postgesetz genannten Kriterien für die Vergabe der Lizenzen A, B, C, E, F, G und H nach Auffassung der BNetzA eindeutig und ohne weiteres nachvollziehbar sind, enthält der Gesetzestext im Hinblick auf die Vorgaben für die Erteilung einer sog. D-Lizenz den unbestimmten Rechtsbegriff der höherwertigen Dienstleistung.³ Nach § 51 Abs. 1 Nr. 4 PostG sind Dienstleistungen, die von Universaldienstleistungen trennbar sind, besondere Leistungsmerkmale aufweisen und qualitativ höherwertig sind, von der Exklusivlizenz ausgenommen. Zur Konkretisierung dieser Vorgabe hat die BNetzA eine Liste von Dienstleistungen mit standardisierten Merkmalen vorgelegt, für die sie den Tatbestand der Höherwertigkeit als erfüllt ansieht. Höherwertig sind nach diesem Kriterienkatalog Dienstleistungen mit Zustellung am Tag der Abholung, Dienstleistungen mit Über-Nacht-Zustellung bei werktäglicher Abholung nicht vor 17 Uhr und Zustellung bis spätestens 12 Uhr des nächsten Tages sowie Dienstleistungen mit termingenaue Zustellung. Außerdem müssen die Lizenznehmer die nachträgliche Abrechnung, die Umlenkbarkeit der Sendungen zwischen Abholung und Zustellung sowie die Nichtberechnung des Sendungsentgelts bei Verfehlen des Zustellzeitziels garantieren.

2.2.2 Umfang der Exklusivlizenz in der Briefbeförderung

10. § 51 Abs. 1 PostG räumte der Deutschen Post AG ursprünglich das ausschließliche Recht zur gewerbsmäßigen Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen bis 200 g und dem fünffachen Preis für Postsendungen der untersten Gewichtsklasse sowie für inhaltsgleiche Briefsendungen bis 50 Stück und einem Gewicht bis 50 g ein. Die zunächst bis zum 31. Dezember 2002 befristete Exklusivlizenz wurde durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 2. September 2001 bis zum 31. Dezember 2007 verlängert. In Umsetzung europarechtlicher Vorgaben wurde der Umfang der Exklusivlizenz durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 16. August 2002 verringert. Danach besitzt die Deutsche Post AG bis zum 31. Dezember 2005 das ausschließliche Recht zur Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen bis zu 100 g und dem Dreifachen des Preises für Postsendungen der untersten Gewichtsklasse. Zum 1. Januar 2006 muss der Exklusivbereich auf Briefsendungen und adressierte Kataloge mit einem Gewicht von bis zu 50 g und dem Zweieinhalbfachen des Preises für Briefsendungen der untersten Gewichtsklasse reduziert werden.

³ Zur Auslegung des Gesetzeswortlauts in Bezug auf die sog. E-Lizenz vgl. Abschnitt 2.2.3.

Trotz der Absenkung der Gewichts- und Preisgrenzen und der damit verbundenen Verringerung des Umfangs der Exklusivlizenz zum 1. Januar 2003 erstreckt sich der für die Deutsche Post AG reservierte Monopolbereich derzeit mit ca. 67 % des Umsatzes immer noch auf einen Großteil des Briefbeförderungsvolumens. Auch durch die für 2006 vorgesehene weitere Marktöffnung wird der Umfang des Exklusivbereichs nicht wesentlich verändert, da auch dann ca. 60 % des Umsatzvolumens im Briefbereich für die Deutsche Post AG reserviert bleiben werden.

2.2.3 Exklusivlizenz und gewerbliche Postvorbereitung

11. Umstritten war die Reichweite der gesetzlichen Exklusivlizenz der Deutschen Post AG im Bereich des Teilleistungszugangs. Fraglich war dabei, inwieweit die Deutsche Post AG gewerblichen Postvorbereitern (sog. Konsolidierern) den Zugang zu Teilleistungen und den damit verbundenen Teilleistungsrabatten unter Berufung auf ihre Exklusivlizenz verweigern kann. Durch eine Entscheidung der Europäischen Kommission in einem Verfahren nach Art. 86 in Verbindung mit Art. 82 EG-Vertrag (EGV)⁴ und eine auf § 20 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) a.F. sowie Art. 82 EGV gestützte Verfügung des Bundeskartellamtes⁵ hat sich in dieser Frage eine Änderung des Regulierungsrahmens für die Postmärkte in Deutschland ergeben.

12. Nach § 28 PostG sind marktbeherrschende Anbieter von Postdienstleistungen verpflichtet, Wettbewerbern Teile ihrer Beförderungsleistung gesondert anzubieten. Die BNetzA hat im Jahr 2000 das Angebot von Teilleistungen angeordnet und Entgelte für diese Leistungen festgesetzt. Wettbewerber erhielten durch die Beschlüsse der BNetzA zwar Zugang zu den Briefzentren der Deutschen Post AG, dies allerdings nur für Briefsendungen oberhalb der Preis- und Gewichtsgrenzen der gesetzlichen Exklusivlizenz. Für Briefsendungen, die unter die Exklusivlizenz fallen, haben die Wettbewerber nach der Entscheidung der BNetzA keinen Anspruch auf Teilleistungszugang zu den Briefzentren der Deutschen Post AG. Dies folge aus § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG, wonach Briefsendungen, die im Auftrag des Absenders bei diesem abgeholt und bei der nächsten Annahmestelle der Deutschen Post AG oder bei einer anderen Annahmestelle der Deutschen Post AG innerhalb derselben Gemeinde eingeliefert werden, von der Exklusivlizenz ausgenommen sind. Die BNetzA interpretiert diese Vorschrift dahingehend, dass die Beförderung der entsprechenden Briefsendungen von den örtlichen An-

4 Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 20. Oktober 2004, COMP/38.745.

5 Vgl. Bundeskartellamt, Beschluss vom 11. Februar 2005, B9-55/03.

nahmestellen zu den Briefzentren der Deutschen Post AG in den Bereich der gesetzlichen Exklusivlizenz fällt.

In der Praxis weicht die Handhabung des Teilleistungszugangs insoweit von dieser Auslegung des Postgesetzes ab, als die Deutsche Post AG selbst einliefernden Geschäftskunden bzw. Postdienstleistern, die im Auftrag eines einzelnen Absenders einliefern (sog. Eigenbeförderungsmittlern), den Zugang zu ihren Briefzentren und die entsprechenden Teilleistungsrabatte auch für Briefsendungen unterhalb der Gewichts- und Preisgrenzen der Exklusivlizenz gewährt. Die Teilleistungsrabatte für Sendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz erhalten gewerbliche Postdienstleister von der Deutschen Post AG jedoch nur dann, wenn der Absender, in dessen Auftrag der Postdienstleister einliefert, einen Teilleistungsvertrag mit der Deutschen Post AG abgeschlossen hat und die Mindesteinlieferungsmengen, die für die Gewährung von Teilleistungsrabatten Voraussetzung sind, immer bezogen auf einen einzelnen Absender erreicht werden. Gewerblichen Postvorbereitern, die in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Postdienstleistungen erbringen und/oder Briefsendungen mehrerer kleiner Absender bündeln, um die erforderlichen Mindestmengen zu erreichen, verwehrt die Deutsche Post AG den Teilleistungszugang für Briefsendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz.

13. Gegen diese Praxis des Teilleistungszugangs und die entsprechende Auslegung des Postgesetzes durch die BNetzA hat der Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste (BdKEP) bereits im März 2003 Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingelegt. Der Verband war der Auffassung, dass § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG gegen Art. 86 EGV verstößt und über das hinausgeht, was gemäß der Postrichtlinie zulässigerweise dem reservierten Bereich zugeordnet werden kann. Am 1. April 2004 hat die Europäische Kommission der Bundesregierung in einem Mahnschreiben ihre Auffassung übermittelt, dass die Anwendung des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG gegen Art. 86 in Verbindung mit Art. 82 EGV verstößt, und die Bundesregierung zu einer entsprechenden Änderung des Postgesetzes aufgefordert. Die Bundesregierung hatte zunächst zugesagt, das Postgesetz unverzüglich zu ändern und den europarechtlichen Vorgaben anzupassen. Im weiteren Verlauf hat sie dann aber die Europäische Kommission darüber informiert, dass mit der beabsichtigten Änderung des Postgesetzes lediglich eine Klarstellung dahingehend erfolgen werde, dass Eigenbeförderungsmittler nicht nur bei den örtlichen Annahmestellen, sondern auch bei den Briefzentren der Deutschen Post AG einliefern dürfen. Eine Änderung der Rechtslage für die Konsolidierer sei jedoch nicht vorgesehen. Die Europäische Kommission hat daraufhin eine an die Bundesrepublik Deutsch-

land gerichtete Entscheidung nach Art. 86 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 82 EGV erlassen. In ihrer Entscheidung stellt die Kommission fest, dass § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 des deutschen Postgesetzes, wie von der BNetzA in ihren Beschlüssen zum Teilleistungszugang ausgelegt, insoweit gegen Art. 86 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 82 EGV verstößt, als gewerbliche Postvorbereiter daran gehindert werden, mengenabhängige Entgeltermäßigungen für die Einlieferung von Postsendungen in die Briefzentren der Deutschen Post AG zu erhalten. Die Bundesregierung wurde von der Kommission zu einer entsprechenden Änderung des deutschen Postgesetzes aufgefordert.

Nach Ansicht der Europäischen Kommission veranlassen § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG und die Beschlüsse der BNetzA zum Teilleistungszugang die Deutsche Post AG zum einen dazu, ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die postalische Grundversorgung auf den vorgelagerten Markt für Postvorbereitung auszudehnen, zum anderen führt die gegenwärtige Rechtslage dazu, dass die Deutsche Post AG gewerbliche Erbringer von Postdienstleistungen gegenüber Massenversendern diskriminiert. Eine Rechtfertigung dieses Verstoßes gegen europäisches Wettbewerbsrecht nach Art. 86 Abs. 2 EGV sei nicht ersichtlich. Gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV gelten die Wettbewerbsregeln für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, nur, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Eine Rechtfertigung durch die Freistellungsregelung des Art. 86 Abs. 2 EGV sei deshalb nicht möglich, so die Europäische Kommission, weil postvorbereitende Dienstleistungen nicht in den gemäß Art. 7 Abs. 1 der Postrichtlinie für den Universaldienstleister maximal reservierbaren Bereich fallen. Selbst wenn jedoch postvorbereitende Dienstleistungen in Einklang mit der Postrichtlinie reservierbar wären, hat die Bundesregierung nach Ansicht der Kommission mit ihrer Entscheidung, den Zugang zum Postnetz für Massenversender gemäß § 28 PostG zu ermöglichen, unweigerlich auch die Entscheidung getroffen, das Netz in gleicher Weise für Konsolidierer zu öffnen. Dies folge unter anderem aus Art. 12, 5. Spiegelstrich der Postrichtlinie, wonach dann, wenn Anbieter von Universaldienstleistungen Sondertarife anwenden, beispielsweise für Dienste für Geschäftskunden, Massenversender oder Konsolidierer von Postsendungen verschiedener Kunden, sowohl für die Tarife als auch für die entsprechenden Bedingungen die Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung gelten. Nach Ansicht der Kommission kann der Wettbewerbsverstoß nicht mit dem Einwand gerechtfertigt werden, das finanzielle Gleichgewicht der Deutschen Post AG und damit die postalische Grundversorgung sei in Gefahr, wenn Konsolidierern der Zugang zum Postnetz gewährt würde. Aufgrund der Ausgestaltung der von der BNetzA festgelegten Entgeltermä-

gungen für postvorbereitende Dienstleistungen hält es die Europäische Kommission für ausgeschlossen, dass die Erbringung der postalischen Grundversorgung gefährdet sein könnte. Die Entgeltermäßigungen, die von der BNetzA auf der Grundlage der ersparten Kosten festgelegt würden, berücksichtigten vielmehr die Fixkosten des Beförderungsnetzes, die bei der Deutschen Post AG auch dann anfallen, wenn Wettbewerber dieses Netz aufgrund eigener Vorleistungen nur noch teilweise in Anspruch nehmen.

14. Die Bundesregierung hat gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission Klage erhoben und beantragt, die Entscheidung für nichtig zu erklären. Nach ihrer Ansicht geht die Europäische Kommission zu Unrecht davon aus, dass durch § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG die marktbeherrschende Stellung der Deutschen Post AG innerhalb des reservierten Bereichs auf den vorgelagerten Markt für Postvorbereitung ausgedehnt werde. Die Postrichtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten nicht zur Einführung eines Netzzugangs in das jeweilige nationale Postrecht und damit auch nicht zur Gewährung entsprechender Teilleistungsrabatte. Indem das deutsche Recht den Eigenbeförderern und – außerhalb der Exklusivlizenz – auch den Wettbewerbern der Deutschen Post AG einen regulierten Anspruch auf Teilleistungsrabatte gewähre, sei der Postsektor in Deutschland über das von der Postrichtlinie geforderte Maß und den Liberalisierungsfortschritt in vielen anderen Mitgliedstaaten hinaus liberalisiert. Entgegen der Auffassung der Kommission sei jedes gewerbliche Angebot von Transport- und Sortierleistungen außerhalb des Bereichs der Eigenbeförderung nach Art. 7 Abs. 1 der Postrichtlinie reservierbar. Die Bundesregierung ist außerdem der Auffassung, dass die unterschiedliche Behandlung von der Eigenbeförderung durch den Absender und gewerblichen Postdienstleistern keine Diskriminierung im Sinne von Art. 82 EGV bzw. Art. 12, 5. Spiegelstrich der Postrichtlinie darstellt. Eine wettbewerbliche Benachteiligung der Postvorbereiter sei schon deswegen nicht gegeben, weil Eigenbeförderer, die nicht auf den Märkten der Postvorbereitung oder der gewerblichen Briefbeförderung tätig sind, in keinem aktuellen oder potentiellen Wettbewerbsverhältnis zu den Postvorbereitern stünden. Zumindest aber bestehe für die Ungleichbehandlung eine sachliche Rechtfertigung, die aus der Natur des Art. 7 der Postrichtlinie folge, der das Gleichgewicht der Finanzen und die Sicherstellung des Universaldienstes im Rahmen einer schrittweisen und kontrollierten Liberalisierung gewährleiste.

15. In enger Zusammenarbeit und im Einvernehmen mit der Europäischen Kommission hat das Bundeskartellamt ein Missbrauchsverfahren gegen die Deutsche Post AG durchgeführt und dem Unternehmen mit Beschluss vom 11. Februar 2005 untersagt, Konsolidierern den Teilleistungszugang und die entsprechenden Teilleistungsrabatte zu verweigern. Nach Auffas-

sung des Bundeskartellamtes stellt die Verweigerung des Teilleistungszugangs sowohl einen Verstoß gegen europäisches Wettbewerbsrecht als auch einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1 GWB a.F. dar.

16. Nach Art. 82 Satz 1 EGV ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben verboten, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Ein Missbrauch kann nach Art. 82 Satz 2 lit c) EGV insbesondere darin bestehen, unterschiedliche Bedingungen bei gleichartigen Leistungen gegenüber Handelspartnern anzuwenden, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden. Die Weigerung der Deutschen Post AG, Konsolidierern Teilleistungszugang zu gewähren, stellt nach Ansicht des Bundeskartellamtes einen Missbrauch nach Art. 82 Satz 2 lit c) EGV dar. Indem sie gewerblichen Konsolidierern Teilleistungsrabatte verweigert, die sie Massenversendern gewährt, wendet die Deutsche Post AG unterschiedliche Bedingungen gegenüber Handelspartnern an, die eine gleichartige Leistung erbringen. Hierdurch werden die Konsolidierer gegenüber den für Massenversender tätigen gewerblichen Postdienstleistern im Wettbewerb behindert. Indirekt führe die Diskriminierung von Konsolidierern durch die Deutsche Post AG außerdem zu einer Begünstigung von Massenversendern gegenüber kleineren Firmenkunden, die keine Rabatte erlangen könnten. Das Verhalten der Deutschen Post AG ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch als Verstoß gegen die Generalklausel des Art. 82 Satz 1 EGV zu werten, da die Deutsche Post AG die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit potentiellen Handelspartnern verweigert, obwohl sie aufgrund ihrer besonderen Marktstellung dazu verpflichtet wäre.

Eine Rechtfertigung des missbräuchlichen Verhaltens der Deutschen Post AG gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV liegt nach Ansicht des Bundeskartellamtes nicht vor. Die Deutsche Post AG habe nicht dargelegt, inwieweit die Anwendung der Wettbewerbsregeln die Erfüllung der ihr übertragenen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindern würde. Insbesondere habe die Deutsche Post AG nicht nachgewiesen, dass die Sicherstellung des Universaldienstes durch den Teilleistungszugang für Konsolidierer gefährdet würde. Im Übrigen verweist das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung der Europäischen Kommission, nach der die Voraussetzungen des Art. 86 Abs. 2 EGV für die Freistellung von den europäischen Wettbewerbsregeln in diesem Fall nicht erfüllt sind.

17. Das Bundeskartellamt hat die Weigerung der Deutschen Post AG, Konsolidierern Teilleistungszugang zu gewähren, auch nach nationalem Wettbewerbsrecht geprüft und einen Verstoß gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB a.F. festge-

stellt. Das beanstandete Verhalten stellt nach Auffassung des Amtes eine erhebliche Behinderung der Wettbewerbsmöglichkeiten der Konsolidierer dar, die nicht die Möglichkeit haben, Sendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz von mehreren Absendern zu bündeln und vorsortiert bei der Deutschen Post AG einzuliefern. Dies ergibt sich daraus, dass für Absender, die nicht die für die Rabattgewährung erforderlichen Mindestsendungsvolumina erreichen, die Beauftragung eines gewerblichen Postdienstleisters unwirtschaftlich ist, diese somit als Kunden der Konsolidierer ausfallen. Darüber hinaus liegt nach Auffassung des Amtes auch ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB a.F. vor, da die Deutsche Post AG Konsolidierern die Rabatte verweigert, die sie anderen Einlieferern gewährt.

Eine sachliche Rechtfertigung liegt nach Ansicht des Amtes weder für die festgestellte Behinderungswirkung noch für den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor. Insbesondere greifen Konsolidierungsleistungen nicht in den Bereich der gesetzlichen Exklusivlizenz der Deutschen Post AG ein. Dies ergibt sich bei einer europarechtskonformen Auslegung des § 51 Abs. 1 Satz 1 PostG, der der Deutschen Post AG das ausschließliche Recht zugesteht, Briefsendungen und adressierte Kataloge bis zu einem Einzelgewicht von 100 g gewerbsmäßig zu befördern. Gemäß Art. 7 Abs. 1 der EU-Postrichtlinie beschränken sich die für den Universaldienstleister maximal reservierbaren Dienste auf die Abholung, das Sortieren, den Transport und die Zustellung von bestimmten Postsendungen, wobei die Abholung als das Einsammeln der Postsendungen an Zugangspunkten definiert ist. Nach übereinstimmender Auffassung von Bundeskartellamt und Europäischer Kommission sind die Briefzentren der Deutschen Post AG als Zugangspunkte im Sinne der Postrichtlinie zu interpretieren. Folglich können nach EU-Recht Postdienstleistungen erst ab dem Einsammeln in den Briefzentren exklusiv für die Deutsche Post AG reserviert werden. Das Bundeskartellamt stellt darüber hinaus klar, dass der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot auch dann sachlich nicht gerechtfertigt werden könnte, wenn die Deutsche Post AG nach den postrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich berechtigt wäre, den Teilleistungszugang für Briefsendungen unterhalb der Gewichtsgrenze der Exklusivlizenz zu verweigern. Vielmehr sei sie, soweit sie Massenversendern und Postdienstleistern, die im Auftrag eines einzelnen Absenders einliefern, bereits derzeit Teilleistungszugang gewähre, zur Gleichbehandlung aller Teilleistungszugang begehrenden Unternehmen verpflichtet.

Schließlich kann nach Ansicht des Bundeskartellamtes der Verstoß gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot auch nicht mit dem Verweis auf § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG

sachlich gerechtfertigt werden. Nach § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG erstreckt sich die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG nicht auf Briefsendungen, die im Auftrag des Absenders bei diesem abgeholt und bei der nächsten Annahmestelle der Deutschen Post AG oder einer anderen Annahmestelle der Deutschen Post AG innerhalb derselben Gemeinde eingeliefert werden. Der restriktive Wortlaut des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG, wonach Briefsendungen nur in der nächstgelegenen Annahmestelle eingeliefert werden dürfen, findet nach Auffassung des Bundeskartellamtes europarechtlich keine Stütze, stellt aber keinen Streitpunkt dar, da die Deutsche Post AG entgegen dem Wortlaut dieser Norm Massenversendern bzw. den im Auftrag von Massenversendern einliefernden gewerblichen Postdienstleistern auch derzeit schon Teilleistungszugang zu den Briefzentren gewährt. Im Gegensatz zum Bundeskartellamt ist die Deutsche Post AG jedoch der Meinung, dass nach § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG nur Fälle der Eigenbeförderung von der Exklusivlizenz ausgenommen sind, nicht jedoch die Bündelung und Einlieferung von Briefsendungen mehrerer Adressaten durch Konsolidierer. Dieser Auslegung des Wortlauts von § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG folgt das Kartellamt jedoch nicht. Vielmehr lieferten seiner Auffassung zufolge auch Konsolidierer im Auftrag des Absenders ein und aus dem Wortlaut der in Frage stehenden Norm folge nicht, dass gewerbliche Postdienstleister stets nur im Auftrag eines einzelnen Absenders einliefern müssten.

18. Das Bundeskartellamt hat seine Untersagungsverfügung für sofort vollziehbar erklärt, da dem Teilleistungszugang für Konsolidierer eine ausschlaggebende Bedeutung für die Entstehung wettbewerblicher Strukturen und die Schaffung funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Briefbeförderungsmärkten zukomme. Die Anordnung des Sofortvollzugs wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf, das dem Antrag der Deutschen Post AG auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Kartellamtsbeschluss nicht stattgegeben hat, mittlerweile bestätigt.⁶ An der Rechtmäßigkeit der von der Deutschen Post AG angefochtenen Verfügung bestehen nach Auffassung des Gerichts keine ernstlichen Zweifel. Insbesondere wird nach der Entscheidung des Gerichts durch die in § 32 PostG geregelte Missbrauchsaufsicht keine spezialgesetzliche Zuständigkeit der BNetzA begründet, die einer Anwendung des GWB entgegensteht. Das Bundeskartellamt sei weder an die Verwaltungspraxis noch an die Auslegung des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG durch die BNetzA gebunden. Da schon keine ausschließliche Spezialzuständigkeit der BNetzA für die Missbrauchsaufsicht nach nationalem Recht besteht, erübrigt sich nach Auffassung des Gerichts die Frage, ob eine solche Spezialzuständigkeit unter Verdrängung von § 50 GWB a.F. dazu berechtigt, die Vereinbarkeit des beanstandeten Verhaltens mit europäischem Kartellrecht zu prüfen. Bemerk-

⁶ Vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 13. April 2005, VI-Kart 3/05 (V).

kenswert ist in diesem Zusammenhang, dass das Oberlandesgericht mit seiner ausdrücklichen Bestätigung der parallelen Anwendbarkeit von GWB und Postgesetz eine sehr deutliche Position in einer durchaus strittigen Frage eingenommen hat.

Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht bestehen nach Auffassung des Gerichts keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung. Die festgestellte Ungleichbehandlung und Behinderung finde keine Rechtfertigung in den sektorspezifischen Regelungen des Postgesetzes. Vielmehr habe das Bundeskartellamt in Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission § 51 Abs. 1 Satz 1 und 2 PostG nachvollziehbar und in sich stimmig richtlinienkonform ausgelegt, so dass im Ergebnis die Deutsche Post AG nicht berechtigt ist, Konsolidierern Teilleistungszugang und Teilleistungsrabatte für Briefsendungen unterhalb der Gewichtsgrenze der Exklusivlizenz zu verweigern. Bis zur Entscheidung in der Hauptsache hat die Deutsche Post AG Konsolidierern daher Teilleistungszugang und die entsprechenden Teilleistungsrabatte zu gewähren.

19. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die Liberalisierung des Marktes für postvorbereitende Dienstleistungen ökonomisch vorteilhaft ist und zu einer Belebung des Wettbewerbs auf den Postmärkten führen kann. Wie internationale Erfahrungen belegen, sind mit der durch die Freigabe der Konsolidierung möglich werdenden Arbeitsteilung zwischen dem Betreiber des Postnetzes und den Konsolidierern erhebliche Effizienzsteigerungspotentiale verbunden. Wettbewerbspolitisch ist aufgrund der hohen Markteintrittsbarrieren, die mit dem Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes verbunden sind, der Teilleistungszugang eine notwendige Voraussetzung dafür, dass die neu in den Markt eintretenden Anbieter auch auf der Ebene der End-to-End-Dienstleistungen mit der Deutschen Post AG in Konkurrenz treten können. Die Monopolkommission begrüsst daher den Beschluss des Bundeskartellamtes und die Entscheidung der Europäischen Kommission, die Konsolidierern den Zugang zum Netz der Deutschen Post AG ermöglicht. Sie teilt die Auffassung der beiden Wettbewerbsbehörden, dass die Verweigerung des Teilleistungszugangs eine Diskriminierung von Massensendern/Eigenbeförderungsmittlern und Konsolidierern darstellt, die es den Konkurrenten der Deutschen Post AG von vorneherein unmöglich macht, auf gleicher Ebene mit dem Monopolunternehmen in Wettbewerb zu treten. Hinsichtlich der Umsetzung der Postrichtlinie in nationales Recht hat sie bereits in ihrem letzten Hauptgutachten darauf aufmerksam gemacht, dass ihrer Auffassung zufolge die postvorbereitenden Dienstleistungen nicht in den nach euro-

päischem Recht für den Universaldienstleister reservierbaren Bereich fallen und das deutsche Postgesetz in diesem Punkt gegen Europarecht verstößt.⁷

20. Eine wettbewerbsfeindliche Haltung legt allerdings die Bundesregierung an den Tag, die sich erneut dagegen sträubt, die deutschen Postmärkte stärker für den Wettbewerb zu öffnen, und zu diesem Zweck den Klageweg einschlägt. Sie wendet sich damit gegen das einvernehmliche Votum von europäischer und nationaler Wettbewerbsbehörde, die beide in ihren Entscheidungen festgestellt haben, dass das deutsche Postgesetz und die Praxis der Deutschen Post AG beim Teilleistungszugang gegen das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union verstoßen. Für die nach Auffassung der Monopolkommission längst überfällige europarechtskonforme Änderung des deutschen Postgesetzes kann ein unzureichender Zeitrahmen nicht geltend gemacht werden, wenn man berücksichtigt, dass die Bundesregierung der Europäischen Kommission bereits im November des Jahres 2003 eine entsprechende Anpassung des nationalen Rechts in Aussicht gestellt hat. Mittlerweile ist die Bundesregierung aber offensichtlich nicht mehr bereit, den rechtswidrigen Zustand durch eine Novellierung des Postgesetzes zu beenden. Ganz im Gegenteil hat sie die ursprünglich gegenüber der Europäischen Kommission abgegebenen Zusagen über eine richtlinienkonforme Anpassung des deutschen Postgesetzes nicht eingehalten und Klage gegen die Entscheidung der Kommission erhoben. Dieses Vorgehen lässt sich nur so deuten, dass die Bundesregierung die staatlichen Monopolprivilegien der Deutschen Post AG um jeden Preis zu verteidigen bereit ist, selbst wenn dieser Preis darin besteht, gegen Europarecht zu verstoßen. Zu diesem Zweck hat sich die Bundesregierung auch weitgehend die Argumente der Deutschen Post AG zu eigen gemacht. Die gemeinsam von der Bundesregierung und der Deutschen Post AG vorgebrachte Argumentation, die Freigabe der Konsolidierung gefährde das finanzielle Gleichgewicht der Deutschen Post AG und damit die postalische Grundversorgung, ist aber nicht stichhaltig. Dies ergibt sich konzeptionell schon daraus, dass sich die Höhe der von der BNetzA festgelegten Rabatte für die von den Wettbewerbern erbrachten Teilleistungen an den von der Deutschen Post AG eingesparten Kosten bemisst. Darüber hinaus ist nicht damit zu rechnen, dass die Wettbewerber in kurzer Zeit das gesamte zusätzlich frei werdende Marktpotential werden akquirieren können. Nach Einschätzung der BNetzA könnten die Umsatzverluste der Deutschen Post AG nach zwei bis drei Jahren auf ca. 100 Mio. € ansteigen. Gemessen am Gesamtumsatz in Höhe von 12,747 Mrd. €, den die Deutsche Post AG im Jahr 2004 im Briefbereich erzielt hat, entspräche dies einem Umsatzrückgang von lediglich 0,7 %. Der geschätzte Umsatzrückgang in

⁷ Vgl. Monopolkommission Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, Hauptgutachten 2002/2003, Baden-Baden 2005, Tz. 87.

Höhe von 100 Mio. € führt allerdings nicht zu einer Verringerung des Gewinns in gleicher Höhe, da durch die von den Wettbewerbern erbrachten Teilleistungen auch die Kosten der Deutschen Post AG gesenkt werden. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Deutsche Post AG die erforderlichen Kostenersparnisse zum Teil erst mit einer gewissen Verzögerung realisieren kann, kann angesichts eines Gewinns von 2,08 Mrd. € im Briefbereich für das Jahr 2004 keine Rede davon sein, dass die finanzielle Situation des Unternehmens durch einen Verlust von 100 Mio.€ nennenswert beeinträchtigt würde. Längerfristig werden die Umsatzeinbußen der Deutschen Post AG durch die ersparten Kosten vollständig kompensiert.

Darüber hinaus führt die Deutsche Post AG ihre eigene Argumentation hinsichtlich der Gefährdung ihres finanziellen Gleichgewichts ad absurdum, da sie Genossenschaften, in denen sich Gewerbekunden zusammenschließen, um ihre Briefmengen zu konsolidieren und dadurch die erforderlichen Mindestmengen für die Gewährung von Teilleistungsrabatten zu erreichen, den Zugang zu ihren Briefzentren gewährt. Insofern als die Genossenschaften die Rabatte in gleicher Höhe erhalten wie die gewerblichen Konsolidierer, stellt sich die Frage, warum durch das Genossenschaftsmodell das finanzielle Gleichgewicht der Deutschen Post AG nicht gefährdet wird, wohl aber durch die gewerblichen Konsolidierer. Offensichtlich geht es der Deutschen Post AG nicht um die Sicherstellung des Universaldienstes, sondern darum, Konsolidierer vom Markteintritt abzuhalten und Wettbewerb bei den postvorbereitenden Dienstleistungen zu verhindern.

Schließlich bleibt anzumerken, dass ausweislich der Gesetzesbegründung zum Postgesetz die Exklusivlizenz nicht gewährt wurde, um die Finanzierung des Universaldienstes sicherzustellen, sondern um der Deutschen Post AG die Bewältigung des Strukturwandels von einer Behörde zu einem wettbewerbsfähigen Unternehmen zu ermöglichen. Dabei ging es vor allem um die Finanzierung der Beamtenpensionen. Für die Organisation des Universaldienstes enthält das deutsche Postgesetz spezielle Regelungen, die die Aufrechterhaltung und Finanzierung der postalischen Grundversorgung auch nach Aufhebung der Exklusivlizenz gewährleisten. Nach Auffassung der Monopolkommission ist die Verleihung exklusiver Monopolrechte auch nicht notwendig, um die Erbringung des Universaldienstes zu finanzieren.⁸

2.3 Entgeltregulierung

21. Nach § 19 PostG sind die Entgelte, die ein Unternehmen auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erhebt, von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, sofern der Li-

⁸ Vgl. Abschnitt 4.2.6.

zenznehmer eine marktbeherrschende Stellung auf dem betreffenden Markt einnimmt. Die Entgelte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen eines marktbeherrschenden Anbieters sind somit einer Ex-ante-Kontrolle durch die BNetzA unterworfen. Betroffen sind von dieser Vorschrift bisher lediglich die Entgelte der Deutschen Post AG. Keinem Genehmigungsvorbehalt unterliegen die Entgelte für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen wie z.B. von Kurierdiensten oder der Paketbeförderung. Nimmt ein Anbieter auf einem Markt für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen eine marktbeherrschende Stellung ein, besteht nach § 25 PostG jedoch die Möglichkeit einer nachträglichen Überprüfung der Entgelte durch die BNetzA. Eine derartige Überprüfung ist von der BNetzA einzuleiten, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass diese Entgelte missbräuchlich überhöht oder zu niedrig sind oder in sonstiger Weise diskriminierend gegenüber einzelnen Nachfragern wirken.

22. Für die Genehmigung der Entgelte der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen eines marktbeherrschenden Anbieters durch die BNetzA sieht das PostG in § 21 Abs. 1 grundsätzlich zwei Verfahren vor. Die Entgelte können entweder für einzelne Dienstleistungen auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Einzelgenehmigungsverfahren) oder für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen nach den von der BNetzA vorgegebenen Maßgrößen (Price-Cap-Verfahren) genehmigt werden. Beim Einzelgenehmigungsverfahren sind die Maßstäbe des § 20 PostG anzuwenden, d.h. die Entgelte dürfen weder missbräuchlich überhöht sein noch Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen oder in sonstiger Weise diskriminierend gegenüber einzelnen Nachfragern wirken. Sofern das Price-Cap-Verfahren Anwendung findet, gelten bei Einhaltung der festgelegten Maßgrößen die Anforderungen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 PostG als erfüllt. Somit ist bei Verwendung des Price-Cap-Verfahrens ein Preishöhenmissbrauch auszuschliessen.

Die nähere Ausgestaltung des Price-Cap-Verfahrens erfolgt durch die Post-Entgeltregulierungsverordnung vom 22. November 1999. Danach hat die BNetzA zunächst das Ausgangsentgeltniveau der in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen festzusetzen und dann die Maßgrößen anhand der gesamtwirtschaftlichen Preissteigerungsrate und des zu erwartenden Produktivitätsfortschritts zu bestimmen. Bei der Festlegung der Maßgrößen, insbesondere der Produktivitätsfortschrittsrate, hat die BNetzA das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu berücksichtigen.

23. Die BNetzA hat erstmals im Jahr 2002 ein Price-Cap-Verfahren durchgeführt und die Maßgrößen für Briefsendungen bis 1000 g beschlossen. Die Maßgrößen, die die Entwicklung der maximal zulässigen Preisobergrenzen für die in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen festlegen, gelten vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007. Innerhalb dieser Fünfjahresperiode werden die Preise jährlich zum 1. Januar an die Maßgrößenvorgaben (Produktivitätsfortschrittsrate und Preissteigerungsrate) angepasst.

Nach § 1 PEntgV kann die BNetzA im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens Dienstleistungen nur insoweit in einem Korb zusammenfassen, als sich die erwartete Stärke des Wettbewerbs bei diesen Dienstleistungen nicht wesentlich unterscheidet. Gemäß dieser Vorgabe hat die BNetzA drei Körbe gebildet. In Korb M (Postdienstleistungen im Monopol) sind alle Dienstleistungen zusammengefasst, die ganz oder im Wesentlichen dem Monopol der Deutschen Post AG unterfallen. Korb W (Postdienstleistungen im Wettbewerbsumfeld) enthält alle Dienstleistungen, die im Wettbewerb stehen. Schließlich wurden in Korb T (Postalische Teilleistungen) alle von der Deutschen Post AG angebotenen entgeltgenehmigungspflichtigen Teilleistungen zusammengefasst. Als Produktivitätsfortschrittsraten wurden für das Jahr 2003, das erste Jahr der Regulierungsperiode, für den Korb M 7,2 %, für den Korb W 1,8 % und für den Korb T 6,5 % festgesetzt. Als Referenzindex für die gesamtwirtschaftliche Preissteigerungsrate wird der Preisindex der Lebenshaltung aller privaten Haushalte des Statistischen Bundesamtes herangezogen.

Unter Berücksichtigung der zugrunde gelegten Preissteigerungsrate aus dem Referenzjahr 2001 waren die durchschnittlichen Entgelte der Dienstleistungen im Korb M bzw. Korb T zum 1. Januar 2003 um 4,7 % bzw. 4 % zu senken. Für den Korb W war eine Anhebung des durchschnittlichen Entgeltlevels um 0,7 % zulässig. Die aus diesen Vorgaben resultierenden Entgeltsenkungen lagen für die wichtigsten Dienstleistungen aus dem Korb M zwischen 1,8 % für den Standardbrief und 11,8 % für die Postkarte. Für die Jahre 2004 bis 2007 wurde die Produktivitätsfortschrittsrate für alle drei Körbe auf 1,8 % festgesetzt, so dass die realen Preisanpassungen in diesen Jahren nur gering ausfielen. Seit dem Jahr 2003 sind die Preise der wichtigsten Postdienstleistungen mit wenigen Ausnahmen konstant geblieben.

24. Die Monopolkommission hat die Price-Cap-Entscheidung der BNetzA bereits in ihrer letzten Stellungnahme zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten kritisiert. Sie ist der Ansicht, dass die Senkung der Preise zumindest im Korb M und vermutlich auch im Korb T deutlich zu niedrig ausgefallen ist und die Vorgaben der BNetzA der Deutschen Post AG weiterhin erhebliche Monopolgewinne ermöglichen. Nach Auffassung der Monopolkommission

ist die Anwendung einer Price-Cap-Regulierung grundsätzlich immer dann problematisch, wenn nicht bekannt ist, wie sich die Ausgangspreise zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung verhalten. Die Price-Cap-Regulierung setzt voraus, dass die Ausgangspreise ungefähr den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Durch die Vorgabe einer von der Regulierungsbehörde festzusetzenden Produktivitätsfortschrittsrate sollen dem regulierten Unternehmen dann Anreize gesetzt werden, die Kosten durch Produktivitätssteigerungen im Zeitablauf weiter zu senken. Wenn jedoch nicht bekannt ist, ob die Ausgangspreise den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen bzw. diese übersteigen, ist eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des Price-Cap-Verfahrens nicht erfüllt. Die Festsetzung einer Produktivitätsfortschrittsrate ist dann letztlich eine willkürliche Entscheidung.

Nach Auffassung der Monopolkommission hätte die BNetzA zunächst die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Rahmen des Einzelpreisgenehmigungsverfahrens feststellen müssen und erst im Anschluss daran das Price-Cap-Verfahren durchführen sollen. Die BNetzA hat zur Begründung ihrer Vorgehensweise den gesetzlichen Vorrang des Price-Cap-Verfahrens vor der Einzelpreisgenehmigung angeführt. Dabei hat sie aber nach Ansicht der Monopolkommission die spezielle Problematik der Bestimmung der Ausgangsbasis für die Price-Cap-Regulierung, die eine hinreichende Rechtfertigung für ein Abweichen von der Soll-Vorgabe des Gesetzes bzw. der PEntgV darstellt, nicht hinreichend berücksichtigt. Die Anwendung des Price-Cap-Verfahrens ohne vorherige Prüfung der Ausgangspreise hat dazu geführt, dass der vom Gesetzgeber geforderte Standard der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung faktisch nicht angewendet wurde. Da eine Kostenprüfung nicht stattgefunden hat, kann der regulierte Preis weiterhin deutlich über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegen.

25. Dass die Vorgaben der BNetzA der Deutschen Post AG weiterhin erhebliche finanzielle Spielräume lassen, zeigen die auch in den Jahren 2003 und 2004 hohen Umsatzrenditen der Deutschen Post AG im Unternehmensbereich Brief.⁹ Die Umsatzrenditen im Briefbereich, die im Jahr 2003 bei 16,7 % und im Jahr 2004 bei 16,4 % lagen, stellen außer Frage, dass die Deutsche Post AG auch in diesen Jahren erhebliche Monopolgewinne erzielen konnte. Derartigen Umsatzrenditen sind im Vergleich mit den Umsatzrenditen, die in wettbewerblich organisierten Bereichen der Wirtschaft üblicherweise erzielt werden, exorbitant hoch. Gegenüber den Umsatzrenditen aus dem Jahr 2001 in Höhe von 16,7 % und im Jahr 2002 in Höhe von

9 Vgl. Tz. 32.

17,7 % hat sich darüber hinaus kaum eine Änderung ergeben. Die Price-Cap-Entscheidung der BNetzA hat die Gewinnsituation der Deutschen Post AG im Briefbereich also praktisch nicht verschlechtert. Eventuelle Umsatzeinbussen aus der Portosenkung konnten von der Deutschen Post AG offensichtlich ohne Gewinnschmälerungen aufgefangen werden. Im Nachhinein sind daher auch die Kommentare der Deutschen Post AG zur Price-Cap-Entscheidung der BNetzA nicht nachzuvollziehen. Die Aussage des Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Post AG, dass die Kostenentwicklung keine Spielräume für Portosenkungen lasse, wird durch die Entwicklung der Gewinne aus dem Briefmonopol eindrucksvoll widerlegt. Die Monopolkommission sieht daher keinen Anlass, ihre Beurteilung der Price-Cap-Entscheidung der BNetzA aus dem letzten Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten zu revidieren. Sie ist weiterhin der Überzeugung, dass die Vorgaben der BNetzA für die Preise im Korb M viel zu generös ausgefallen sind, so dass sich auch die BNetzA eine Mitverantwortung dafür zurechnen lassen muss, dass die Preise für Briefdienstleistungen in Deutschland im internationalen Vergleich mit an der Spitze liegen. Die Presseberichten zufolge auch durch Einflussnahme des Bundesfinanzministers zustande gekommene Briefportoentscheidung der BNetzA ermöglicht der Deutschen Post AG Monopolgewinne, die zur Finanzierung von Unternehmenskäufen im In- und Ausland verwendet werden. Die Kosten dafür tragen die Kunden der Deutschen Post AG – Kommunen und Unternehmen ebenso wie private Haushalte. Die Wirkung des staatlich eingeräumten Briefmonopols ist gleichzusetzen mit der Wirkung einer Steuer auf Briefbeförderungsleistungen, wobei das Steueraufkommen dem Unternehmen zugewiesen wird. Eine solche Steuer hätte allerdings keine Chancen, im politischen Prozess durchgesetzt zu werden. Zu viele sachliche, rechtliche und politische Argumente sprechen gegen die Belastung von Briefbeförderungsleistungen mit einer Sondersteuer und gegen die Förderung eines einzelnen Unternehmens durch eine staatliche Sondersubvention. Dieselben Argumente, die gegen eine staatliche Sondersteuer auf Briefbeförderungsleistungen und gegen eine staatliche Sondersubvention für ein einzelnes Unternehmen sprechen, sprechen auch gegen das Postmonopol. Wenn die Bundesregierung und der Gesetzgeber nach wie vor das Postmonopol stützen wollen, so sollten sie ehrlicherweise deutlich machen, dass sie im Grunde auch eine Sondersteuer auf Briefbeförderungsleistungen in Verbindung mit einer staatlichen Subvention der Deutschen Post AG befürworten.

2.4 Regelung des Universaldienstangebots

26. Gemäß Art. 87f GG hat der Bund im Bereich des Postwesens flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewähren. Der Umfang dieser verfassungsrechtlich

geforderten postalischen Grundversorgung wird durch die auf der Grundlage des Postgesetzes am 15. Dezember 1999 erlassene Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) festgelegt. Die PUDLV enthält Vorgaben für ein Mindestangebot an Postdienstleistungen sowie Qualitätsvorgaben, die bei der Erbringung der Postdienstleistungen einzuhalten sind. Zu den Universaldienstleistungen zählen nach der PUDLV unter anderem die Beförderung von Briefsendungen bis 2000 g (einschließlich Einschreibesendungen, Wertsendungen, Nachnahmesendungen und Sendungen mit Eilzustellung), die Beförderung von Paketen bis 20 kg sowie die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften. Die PUDLV enthält außerdem Vorgaben für das vorzuhaltende Filialnetz, die Anzahl der Briefkästen und die einzuhaltenden Laufzeiten bei der Brief- und Paketbeförderung. Die Einhaltung der Vorgaben der PUDLV wird von der BNetzA überwacht.

Der Umfang der Universaldienstleistungen wurde mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes ausgedehnt. Nach dieser Änderung ist die Deutsche Post AG nunmehr verpflichtet, in allen Gemeinden mit mehr als 2.000 Einwohnern eine stationäre Einrichtung einzurichten. Außerdem muss in allen Landkreisen mindestens je Fläche von 80 km² eine stationäre Einrichtung vorhanden sein. Um diese Vorgaben zu erfüllen, hatte die Deutsche Post AG 328 zusätzliche Filialen einzurichten.

Die BNetzA hat gemäß § 47 PostG in ihrem Tätigkeitsbericht zu der Frage Stellung zu nehmen, ob sich eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen gelten, empfiehlt. Die BNetzA ist dieser Verpflichtung in ihrem Tätigkeitsbericht 2002/2003 nachgekommen und hat verschiedene Empfehlungen zur Änderung der PUDLV gemacht. Als Reaktion auf die Diskussion über eine mögliche Anpassung der Universaldienstleistungsvorgaben hat die Deutsche Post AG im Jahr 2004 dann eine Selbstverpflichtungserklärung zur Erbringung bestimmter Postdienstleistungen abgegeben.¹⁰ Darin verpflichtet sie sich, die Einrichtung und den Betrieb von stationären Einrichtungen an der Zahl der Einwohner in durchgängig bebauten Wohngebieten zu orientieren. Die Vorgabe von mindestens 12.000 stationären Einrichtungen durch die PUDLV bleibt dadurch unberührt. Nach einem teilweisen Abbau von öffentlichen Briefkästen hat sich die Deutsche Post AG außerdem verpflichtet, mindestens 108.000 öffentliche Briefkästen zu erhalten. Nach Abgabe der Selbstverpflichtungserklärung der Deutschen Post AG hat der Gesetzgeber auf eine formale Änderung der PUDLV verzichtet.

¹⁰ Vgl. Selbstverpflichtungserklärung der Deutschen Post AG zur Erbringung bestimmter Postdienstleistungen, BT-Drs. 15/3186 vom 25. Mai 2004.

27. Nach der ursprünglichen Fassung des Postgesetzes war kein bestimmtes Unternehmen zur Erbringung der Universaldienstleistungen verpflichtet. Falls der Universaldienst nicht ausreichend oder angemessen erbracht würde, hätte die BNetzA die Deutsche Post AG oder einen anderen Marktteilnehmer zur Erbringung des Universaldienstes verpflichten oder mittels eines Ausschreibungsverfahrens beauftragen können. Zur Finanzierung eines eventuellen Defizits aus der Universaldienstleistungsverpflichtung hat das Postgesetz die Einrichtung eines Ausgleichfonds vorgesehen, an dem sich alle Lizenznehmer mit einem Umsatzvolumen von mehr als 500.000 € zu beteiligen hätten. Die Ermittlung eines eventuellen Defizits aus der Universaldienstverpflichtung würde auf der Grundlage der langfristigen zusätzlichen Kosten der effizienten Bereitstellung der geforderten Dienstleistungen erfolgen. Die im Postgesetz vorgesehene Möglichkeit zur Ausschreibung von Universaldienstleistungen, die Finanzierung von Universaldienstleistungen durch einen Universaldienstleistungsfonds sowie die Regulierung der Entgelte für Universaldienstleistungen nach dem Standard der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wurden mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes für den Zeitraum der Geltung der gesetzlichen Exklusivlizenz außer Kraft gesetzt. Gleichzeitig wurde die Deutsche Post AG für den Zeitraum der gesetzlichen Exklusivlizenz explizit verpflichtet, die Universaldienstleistungen nach Maßgabe der PUDLV zu erstellen.

2.5 Transparenz der Rechnungslegung

28. Nach Art. 14 Abs. 2 der europäischen Postrichtlinie haben die Anbieter von Universaldienstleistungen getrennte Konten zumindest für jeden Dienst des reservierten Bereichs einerseits und für die nicht reservierten Dienste andererseits zu führen. Bei den Konten für die nicht reservierten Dienste sollte eine eindeutige Unterscheidung zwischen den zum Universaldienst gehörenden Diensten und anderen Diensten getroffen werden. Die europarechtlichen Vorgaben zur getrennten Rechnungslegung von Dienstleistungen, die in den reservierten Monopolbereich fallen, und Dienstleistungen, die nicht reserviert sind, werden durch § 10 PostG in nationales Recht umgesetzt. Nach § 10 PostG haben Unternehmen, die auf einem Markt für Postdienstleistungen marktbeherrschend sind, die Nachvollziehbarkeit der finanziellen Beziehungen zwischen Postdienstleistungen innerhalb des lizenzierten Bereichs und zwischen Postdienstleistungen im lizenzierten und Postdienstleistungen im nicht lizenzierten Bereich durch Schaffung eines eigenen Rechnungslegungskreises zu gewährleisten.

Darüber hinaus sind Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte nach Art. 86 Abs. 1 EGV gewährt werden, gemäß Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. d) der

europäischen Transparenzrichtlinie¹¹ zu einer getrennten Buchführung verpflichtet. Die getrennte Buchführung soll eine nach den verschiedenen Geschäftsbereichen getrennte Aufstellung der Kosten und Erlöse klar ersichtlich machen. Außerdem soll deutlich werden, nach welcher Methode Kosten und Erlöse den verschiedenen Geschäftsbereichen zugeordnet werden. Verschiedene Geschäftsbereiche im Sinne der Transparenzrichtlinie sind auf der einen Seite alle Produkte und Dienstleistungen, für die ein Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte erhalten hat, sowie auf der anderen Seite jedes andere getrennte Produkt oder jede andere Dienstleistung des Unternehmens.

29. Die Vorschriften der Transparenzrichtlinie und der spezialgesetzlichen Regelungen in der Postrichtlinie und im Postgesetz, die die Deutsche Post AG zur getrennten Rechnungslegung verpflichten, dienen dazu, Kostentransparenz zwischen dem Monopolbereich und den wettbewerblich organisierten Aktivitäten des Unternehmens herzustellen. Durch die erhöhte Kostentransparenz sollen Quersubventionen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich erschwert und Wettbewerbsverzerrungen bei den im Wettbewerb erbrachten Dienstleistungen verhindert werden. Die nach Monopol- und Wettbewerbsbereich getrennte Buchführung soll der BNetzA außerdem als Grundlage für die Preisregulierung dienen.

30. Nach Auffassung der Monopolkommission stellt die getrennte Rechnungslegung für Aktivitäten, die im Wettbewerb stehen, und Aktivitäten, die unter die Exklusivlizenz fallen, eine Mindestvoraussetzung für eine sachgerechte Preisregulierung und eine effektive Missbrauchsaufsicht durch die BNetzA dar. Leider genügt die Rechnungslegung der Deutschen Post AG weder den Vorgaben der Transparenzrichtlinie noch den spezialgesetzlichen Regelungen in der Postrichtlinie und dem Postgesetz. So sucht man im Geschäftsbericht der Deutschen Post AG vergeblich nach einer separaten Aufstellung der im Exklusivbereich anfallenden Kosten und Erlöse. In der Segmentberichterstattung zum Unternehmensbereich Brief werden Aktivitäten aus dem Bereich der Exklusivlizenz und Dienstleistungen, die im Wettbewerb stehen, zusammengefasst. Eine detaillierte Aufstellung der Dienstleistungen, die die Deutsche Post AG im Einzelnen dem Unternehmensbereich Brief zuordnet, lässt sich den Erläuterungen zur Segmentberichterstattung allerdings nicht entnehmen.

Es verwundert wenig, dass die Deutsche Post AG mit ihrer Rechnungslegung eine bewusste Strategie der Verschleierung betreibt. Sie hat selbstverständlich kein Interesse daran, die

¹¹ Vgl. Richtlinie 80/723/EWG vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABl. EG Nr. L 195 vom 29. Juli 1980, S. 35 sowie Richtlinie 2000/52/EG vom 26. Juli 2000 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABl. EG Nr. L 193 vom 29. Juli 2000, S. 75.

enorm hohen Monopolgewinne aus dem Bereich der Exklusivlizenz in transparenter Weise offen zu legen. Verwunderlich ist allerdings, dass die BNetzA den jahrelangen Verstoß gegen das Postgesetz und gegen europäisches Recht nicht ahndet und von ihrer Kompetenz gemäß § 10 Abs. 2 PostG Gebrauch macht, der Deutschen Post AG die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung für Postdienstleistungen vorzugeben. Um die Höhe der Monopolgewinne der Deutschen Post AG zumindest ansatzweise abschätzen zu können, ist eine separate, von der BNetzA streng beaufsichtigte Rechnungslegung unerlässlich. Solange dies nicht der Fall ist, kann davon ausgegangen werden, dass die in den Geschäftsberichten der Deutschen Post AG veröffentlichten Ergebnisse des Unternehmensbereiches Brief bestenfalls eine Untergrenze für die Monopolgewinne aus dem Exklusivbereich darstellen. Zum einen enthalten die Zahlen nicht nur den höchst profitablen exklusiven Briefbereich, sondern auch weniger gewinnträchtige wettbewerbliche Aktivitäten, zum anderen ist davon auszugehen, dass der ausgewiesene Monopolgewinn durch eine überproportionale Zuordnung von Gemeinkosten aus den übrigen Unternehmensbereichen optisch geschmälert wird.

Der Geschäftsbericht der Deutschen Post AG enthält darüber hinaus keine Hinweise auf die Kosten, die mit der Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes verbunden sind. Auch in dieser Hinsicht hat die Deutsche Post AG keinerlei Interesse, Unklarheiten zu beseitigen. Schliesslich sind die Universaldienstverpflichtung und die aus dieser Verpflichtung resultierenden Kosten für das Unternehmen ein willkommenes Argument zur Verteidigung der Exklusivlizenz und der Umsatzsteuerbefreiung. Diese Argumente verlören jedoch ihre Bedeutung, wenn die Kosten des Universaldienstes geringer wären als behauptet.

3. Entwicklungen in den Postmärkten

3.1 Entwicklung der Deutschen Post AG

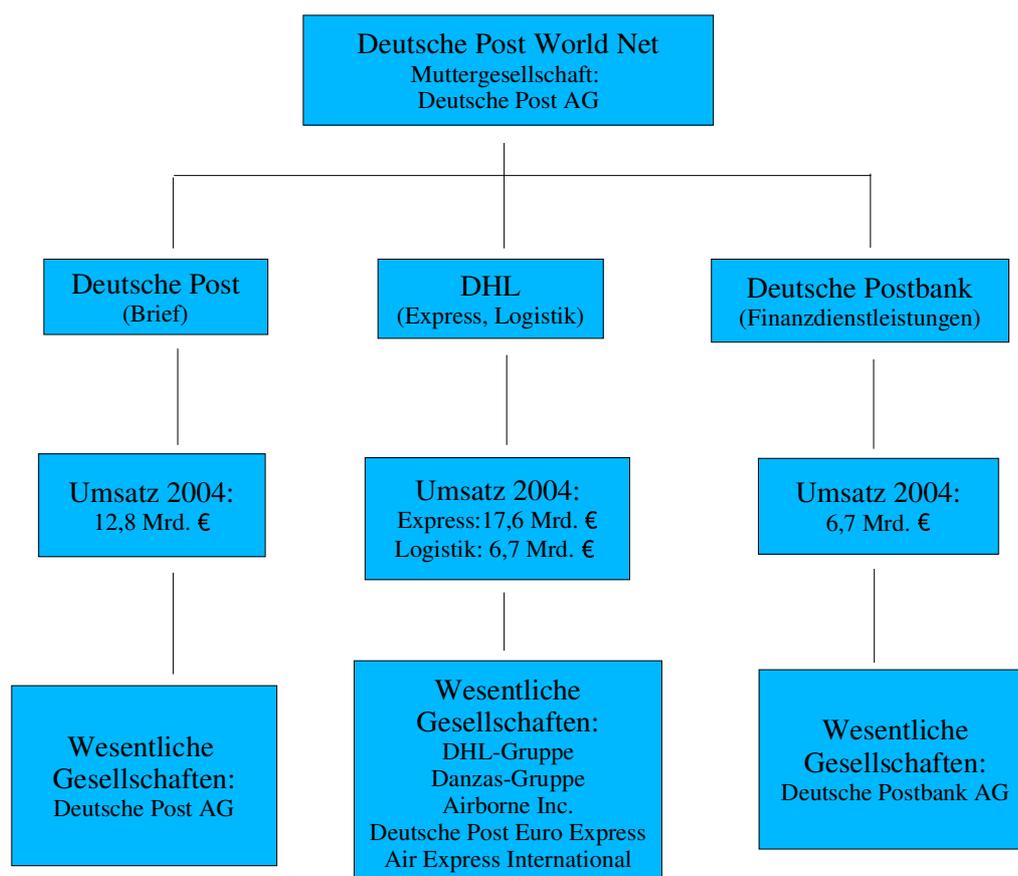
31. Die Deutsche Post AG, die mit ihren Tochtergesellschaften heute unter dem Markennamen Deutsche Post World Net geführt wird, hat sich in den letzten Jahren zu einem globalen Großkonzern, einem weltweit tätigen Anbieter von Brief-, Express-, Logistik-, und Finanzdienstleistungen, entwickelt. Langfristiges Ziel der Deutschen Post AG ist es, durch gezielte Übernahmen, Beteiligungen und Kooperationen zur Nummer Eins des weltweiten Logistikgeschäfts aufzusteigen.

Der Konzern Deutsche Post World Net gliedert seine Aktivitäten in die Unternehmensbereiche Brief, Express, Logistik und Finanzdienstleistungen, die unter den Markennamen Deutsche Post, DHL (Express und Logistik) sowie Deutsche Postbank erbracht werden (vgl. Abbildung 1). Dabei ist im Bereich Brief vor allem die Deutsche Post AG tätig, im Bereich Finanzdienstleistungen die Deutsche Postbank AG. Im Unternehmensbereich Express und Logistik sind die Gesellschaften der DHL-Gruppe, der Danzas-Gruppe, Airborne Inc., die Deutsche Post Euro Express sowie Air Express International zusammengefasst. Der Gesamtumsatz der Deutschen Post AG hat sich von 14,7 Mrd. € im Jahr 1998 auf 43,2 Mrd. € im Jahr 2004 annähernd verdreifacht. Die Umsatzzuwächse wurden nahezu ausschließlich in den Unternehmensbereichen Express, Logistik und Finanzdienstleistungen erzielt. Der Umsatz im Unternehmensbereich Brief dagegen ist seit 1998 annähernd konstant geblieben. Im Jahr 2004 wurde im Unternehmensbereich Brief ein Umsatz von 12,8 Mrd. € erzielt. Dies entspricht einem Anteil von knapp 30 % am Gesamtumsatz des Unternehmens. Im Jahr 1998 lag der Umsatzanteil des Unternehmensbereichs Brief noch bei knapp 70 %.

Seit 1998 hat die Deutsche Post AG in großem Umfang Unternehmenskäufe im In- und Ausland getätigt. Die größten Übernahmen betrafen mit dem Kauf des Schweizer Logistikanbieters Danzas, der Übernahme des Expressdienstleisters DHL, des Luftfrachtunternehmens Air Express International sowie der US-Firma Airborne Express den Express- und Logistikbereich. Daneben engagiert sich die Deutsche Post AG in zunehmendem Maße auch auf den Briefmärkten im Ausland. Hierzu hat sie verschiedene Briefdienstleistungsunternehmen in Europa und Nordamerika erworben und ist gegenwärtig dabei, im asiatischen Raum zu expandieren. Die größte Übernahme in der Firmengeschichte der Deutschen Post AG dürfte jedoch der Erwerb des britischen Logistikkonzerns Exel werden. Nach Pressemeldungen soll sich das Übernahmeangebot der Deutschen Post AG auf 5,5 Mrd. € belaufen. Nach der Übernahme

von Exel, die zum Jahresende erfolgen soll, wird die Post gemessen an der Mitarbeiterzahl zum größten Unternehmen in Deutschland und zum siebtgrößten Unternehmen in der Welt werden.¹²

Abbildung 1: Organisationsstruktur des Konzerns Deutsche Post World Net



32. Die Finanzierung der milliardenschweren Expansionsstrategie der Deutschen Post AG ist nur durch die außerordentlich hohen Gewinne im Unternehmensbereich Brief möglich. Im Jahr 2004 lag die Umsatzrendite im Unternehmensbereich Brief mit 16,4 % erneut in einer Größenordnung, die keinerlei Zweifel an der überaus hohen Profitabilität des durch Monopolrechte geschützten Briefbereichs aufkommen lässt. Die schon seit Jahren zu beobachtende Entwicklung zu stabilen und außerordentlich hohen Umsatzrenditen der Deutschen Post AG im Briefbereich setzt sich damit fort (vgl. Tabelle 1).

¹² Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. Oktober 2005.

Tabelle 1: Entwicklung der Umsatzrenditen der Deutschen Post AG

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Umsatzrendite Brief	8,6 %	17,1 %	16,7 %	17,7 %	16,7 %	16,4 %
Umsatzrendite Gesamtkonzern	4,1 %	7,3 %	7,6 %	7,6 %	7,4 %	7,8 %

Quelle: Geschäftsberichte der Deutschen Post AG

Die Umsatzrenditen im Briefbereich liegen nicht nur deutlich über den Renditen der anderen Tätigkeitsfelder des Postkonzerns (2,1 % bzw. 4,1 % in den Unternehmensbereichen Express und Logistik im Jahr 2004), sondern auch deutlich über den in wettbewerblich organisierten Wirtschaftsbereichen üblicherweise erzielten Renditen. Der Vergleich der Umsatzrendite des Gesamtkonzerns in Höhe von 7,8 % mit der Umsatzrendite im Bereich Brief zeigt, dass nach wie vor mehr als die Hälfte des Konzerngewinns im traditionellen Geschäftsfeld der Briefbeförderung erwirtschaftet wird. Im Jahr 2004 liegt das Ergebnis der betrieblichen Tätigkeit (EBITA) im Unternehmensbereich Brief bei mehr als 60 % des gesamten im Konzern erwirtschafteten Ergebnisses. Der Gewinnanteil des Briefbereichs ist somit mehr als doppelt so hoch wie sein Umsatzanteil. Die hohen Gewinne im Briefbereich haben zu einer beträchtlichen Erhöhung des Eigenkapitals der Deutschen Post AG geführt, das sich seit 1997 mehr als versiebenfacht hat (vgl. Tabelle 2).

Tabelle 2: Eigenkapitalentwicklung der Deutschen Post AG

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
994 Mio.€	1.765 Mio.€	2.564 Mio.€	4.001 Mio.€	5.353 Mio.€	5.095 Mio.€	6.106 Mio.€	7.217 Mio.€

Quelle: Geschäftsbericht der Deutschen Post AG 2004

Diese Zahlen belegen, dass der Postkonzern auch weiterhin in erheblichem Ausmaß von der Exklusivlizenz für Briefdienstleistungen profitiert.

Die Zahlen zeigen außerdem, dass die Monopolgewinne der Deutschen Post AG durch die Price-Cap-Entscheidung der BNetzA aus dem Jahr 2002 in keinerlei Weise begrenzt wurden. Dabei wird die Profitabilität des durch Exklusivrechte geschützten Monopolbereichs durch die im Geschäftsbericht des Postkonzerns veröffentlichten Zahlen insoweit sogar noch unterschätzt, als im Segment Brief neben den Monopoldienstleistungen auch weniger ertragsstarke

oder defizitäre Wettbewerbsdienste wie Büchersendungen, Warensendungen, Postwurfsendungen und Päckchen ausgewiesen werden.

33. Die Monopolkommission kann angesichts der über Jahre hinweg konstanten und exorbitant hohen Monopolgewinne der Deutschen Post AG aus dem Briefbereich nur erneut bekräftigen, dass sie diese Monopolrenten für das Ergebnis einer ungerechtfertigten staatlichen Privilegierung des Unternehmens hält. Privilegiert wird die Deutsche Post AG gegenüber anderen Marktteilnehmern, die nicht über eine ebenso unerschöpflich sprudelnde Geldquelle wie das ehemalige staatliche Monopolunternehmen verfügen, um damit auf Einkaufstour zu gehen. Privilegiert wird die Deutsche Post AG aber auch gegenüber den Briefkunden in Deutschland, die die globale Expansionsstrategie des Unternehmens mit ihrer „Monopolabgabe“ auf Briefdienstleistungen finanzieren. Von der Bundesregierung und der BNetzA sanktioniert, füllen die Briefkunden der Deutschen Post AG jedes Jahr aufs Neue die Kasse des Unternehmens und subventionieren damit den Marktführer. Wie die Entwicklung der Deutschen Post AG zu einem weltweit operierenden Großkonzern belegt, dient der durch das Monopol gewonnene finanzielle Verhaltensspielraum der Deutschen Post AG nicht dazu, einer staatlichen Behörde die Umwandlung in ein wettbewerbsfähiges Postunternehmen zu erleichtern, sondern vielmehr dem Aufbau eines „global players“ auf den weltweiten Express- und Logistikmärkten. Auch wenn dieser Aufbau eines „global players“ betriebswirtschaftlich erfolgreich sein sollte, ist nicht einzusehen, warum der wirtschaftliche Erfolg mittels staatlicher Privilegierung und auf Kosten der Kunden des Unternehmens erfolgen soll.

3.2 Marktentwicklung in den Briefmärkten

34. Insgesamt wurden im Jahr 2004 auf dem deutschen Postmarkt Umsätze in Höhe von 23 Mrd. € erzielt. Rund zwei Drittel dieser Umsätze wurden dabei in Marktsegmenten erzielt, die bereits für den Wettbewerb geöffnet sind. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um den Bereich der Kurier-, Express- und Paketdienste. Auf die Deutsche Post AG entfiel knapp zwei Drittel dieses Marktvolumens. Das restliche Drittel verteilt sich auf eine Vielzahl von Anbietern aus dem Kurier-, Express- und Paketbereich.

35. Im Bereich des lizenzierten Marktes (Briefsendungen mit einem Gewicht unter 1000 g) belief sich das Umsatzvolumen im Jahr 2004 auf ca. 10 Mrd. €. Für 2005 geht die BNetzA von einer leichten Zunahme auf ca. 10,2 Mrd. € aus. Innerhalb des lizenzierten Bereichs betrug der Marktanteil der Deutschen Post AG im Jahr 2004 94,7 %, für das Jahr 2005 wird dieser Marktanteil auf 93,1 % geschätzt. An der nach wie vor dominierenden Marktstellung der

Deutschen Post AG im Briefbereich hat sich damit trotz der zum 1. Januar 2003 erfolgten Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen nicht viel geändert. Der Marktanteil der Wettbewerber am Gesamtmarkt für lizenzpflichtige Briefsendungen ist weiterhin nur marginal. Er verteilt sich zudem auf eine Vielzahl sehr kleiner Anbieter (vgl. Tabelle 3).

**Tabelle 3: Umsätze und Marktanteile im lizenzierten Bereich
(einschließlich Exklusivlizenz)**

	2003	2004	2005 (geschätzt)
Markt insgesamt	9,9 Mrd. €	9,99 Mrd. €	10,2 Mrd. €
Umsatz der Lizenznehmer	387,6 Mio. €	528,7 Mio. €	704,1 Mio. €
Marktanteile der Lizenznehmer	3,9 %	5,3 %	6,90 %
Marktanteile der Deutschen Post AG	96,2 %	94,7 %	93,1 %

Quelle: BNetzA

36. Die Marktdominanz der Deutschen Post AG bleibt auch dann unverändert, wenn man der Betrachtung nur den bereits liberalisierten Teil des Briefmarktes zugrunde legt. Ungefähr ein Drittel des Marktes für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen ist seit der Absenkung der Preis- und Gewichtsgrenzen für den Wettbewerb geöffnet. Das Umsatzvolumen dieses Marktsegments belief sich im Jahr 2004 auf 3,45 Mrd. €. Durch die Freigabe des Teilleistungszugangs für Konsolidierer steigt das Umsatzvolumen des bereits liberalisierten Marktsegments im Jahr 2005 auf ca. 4,2 Mrd. €. Damit sind ca. 42 % des Marktes für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen für den Wettbewerb geöffnet. Der Marktanteil der Wettbewerber in diesem Teil des Briefmarktes lag im Jahr 2004 bei 15,3 %. Für das Jahr 2005 wird von der BNetzA eine leichte Zunahme des Marktanteils der Wettbewerber auf ca. 16,8 % des Umsatzvolumens erwartet (vgl. Tabelle 4).

Tabelle 4: Marktanteile im bereits liberalisierten Bereich

	2003	2004	2005 (geschätzt)
Markt insgesamt	3,29 Mrd. €	3,45 Mrd. €	4,2 Mrd. €
Umsatz der Lizenznehmer	387,6 Mio. €	528,7 Mio. €	704,1 Mio. €
Marktanteile der Lizenznehmer	11,8%	15,3%	16,8%
Marktanteile der Deutschen Post AG	88,2%	84,7%	83,2%

Quelle: BNetzA

Die zum 1. Januar 2003 erfolgte Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen, die den für die Deutsche Post AG reservierten Bereich auf Briefsendungen unter 100 g Gewicht und zu einem Preis oberhalb von 1,65 € reduziert hat, hat nicht zu einer Belebung des Wettbewerbs geführt. Vielmehr ist das auf die Wettbewerber entfallende Umsatzvolumen im Bereich der A-Lizenz (Briefsendungen mit einem Gewicht über 100 g) im Jahr 2003 gegenüber dem Jahr 2002, als die Gewichtsgrenze noch bei 200 g lag, sogar gesunken. Im Jahr 2004 erreicht das von den Wettbewerbern im Bereich der A-Lizenz erzielte Umsatzvolumen ungefähr wieder das Niveau aus dem Jahr 2002. Die Umsatzsteigerungen, die die Wettbewerber im Jahr 2004 realisieren konnten, betrafen vor allem den Bereich der höherwertigen Dienstleistungen.

37. Die BNetzA hat bis zum 31. Dezember 2004 1.746 Lizenzen für die Beförderung von Briefsendungen bis 1000 g vergeben. Die Zahl der Lizenzen verteilt sich mit Ausnahme der Lizenzen C (Dokumentaustauschdienst), G (ins Ausland abgehende Briefsendungen) und H (Briefsendungen aus dem Ausland) relativ gleichmäßig auf die verschiedenen Lizenzarten. So hielten im Jahr 2004 1.213 Unternehmen eine A-Lizenz, 1.199 Unternehmen ein B-Lizenz, 816 Unternehmen eine C-Lizenz, 1.419 Unternehmen eine D-Lizenz, 1.512 Unternehmen eine E-Lizenz und 1.446 Unternehmen eine F-Lizenz. Bei den Lizenzen G und H, die erst seit Beginn des Jahres 2003 erteilt werden, beläuft sich die Zahl der Lizenznehmer auf 240 bzw. 230 Unternehmen. Die Lizenzdichte (Lizenzen je Einwohner) ist in den neuen Bundesländern durchweg höher als in den alten Bundesländern. Hierin spiegelt sich ein enger Zusammenhang zur Höhe der Arbeitslosenquote wider. In den neuen Bundesländern werden die sich er-

öffnenden Geschäftsmöglichkeiten auf den Postmärkten vergleichsweise intensiv genutzt. Dies zeigt, dass durch die Liberalisierung der Märkte die Gründung neuer Unternehmen gefördert wird und neue Erwerbsquellen erschlossen werden können.

Die Zahl der seit 1998 insgesamt vergebenen Lizenzen muss um die zwischenzeitlich aus dem Markt ausgeschiedenen Unternehmen korrigiert werden. Seit 1998 haben 551 Lizenznehmer ihre Geschäftstätigkeit wieder eingestellt. Im Vergleich zu der relativ hohen Zahl von Marktaustritten im Jahr 2002 hat sich die Anzahl der Unternehmen, die in den Jahren 2003 und 2004 aus dem Markt ausgeschieden sind, deutlich verringert. Nach Korrektur um die bereits wieder aus dem Markt ausgeschiedenen Anbieter sind derzeit noch maximal 1.195 Lizenznehmer am Markt aktiv. Die tatsächliche Nutzung der Lizenzen in den verschiedenen Lizenzkategorien liegt jedoch weit unterhalb der Zahl der jeweiligen Lizenznehmer. Nur etwa die Hälfte aller Lizenznehmer erzielt auch tatsächlich Umsätze.

38. Die mit Abstand größte wirtschaftliche Bedeutung kommt den D-Lizenzen zu. Im Bereich der höherwertigen Dienstleistungen wurden im Jahr 2004 knapp 50 % des Gesamtumsatzes aller Lizenznehmer erzielt. Auch weist die Umsatzentwicklung bei den D-Lizenzen im Vergleich mit den sonstigen lizenzierten Dienstleistungen hohe Wachstumsraten auf. Offensichtlich besteht am Markt eine Nachfrage nach derartigen Dienstleistungen, die von der Deutschen Post AG nicht oder nur in unzureichender Weise bedient wird. Von einer gewissen wirtschaftlichen Bedeutung ist neben der D-Lizenz vor allem die B-Lizenz zur Beförderung inhaltsgleicher Briefsendungen über 50 g. Knapp ein Fünftel des von den Wettbewerbern erzielten Umsatzes entfiel im Jahr 2004 auf diese Lizenz.

39. Bei den Lizenznehmern mit einer Lizenz nach dem deutschen Postgesetz handelt es sich zum allergrößten Teil um kleine Unternehmen. Nur zehn Unternehmen erzielten im Jahr 2004 Umsätze oberhalb von 10 Mio. €, 69 Unternehmen erzielten Umsätze zwischen 1 Mio. € und 10 Mio. €. Insgesamt ist ein gewisses Größenwachstum bei den im Markt befindlichen Unternehmen zu verzeichnen. Die Anzahl der Unternehmen mit einem Umsatz über 500.000 € ist von 112 Unternehmen im Jahr 2003 auf 138 Unternehmen im Jahr 2004 angestiegen. Im Jahr 2005 wird diese Zahl nach den Schätzungen der BNetzA auf 173 Unternehmen anwachsen. Das Angebot der Lizenznehmer beschränkt sich in der Regel auf die Versorgung kleiner Regionalmärkte. Durch Kooperationen versuchen die Lizenznehmer die von ihnen versorgte Fläche auszuweiten.

3.3 Perspektiven der Marktöffnung im Bereich der postvorbereitenden Dienste

40. Mit dem Beschluss des Bundeskartellamtes und der Bestätigung des Sofortvollzugs durch das Oberlandesgericht Düsseldorf ist der dem Markt für die Briefbeförderung vorgelagerte Markt für postvorbereitende Dienste seit Anfang des Jahres 2005 auch für Wettbewerber der Deutschen Post AG geöffnet. Durch die Freigabe der Konsolidierung steigt das von den Wettbewerbern theoretisch nutzbare Marktvolumen nach den Berechnungen der BNetzA um ca. 1 Mrd. €. Dadurch erhöht sich der für den Wettbewerb geöffnete Teil des Briefmarktes von derzeit 33 % des Gesamtumsatzes auf ca. 42 % des Gesamtumsatzes. Die Eröffnung des Teilleistungszugangs für Konsolidierer bedeutet jedoch nicht, dass das gesamte zusätzliche Marktpotential auf die Wettbewerber übergehen wird. Geht man wie die BNetzA davon aus, dass die Konsolidierer in den nächsten zwei bis drei Jahren allenfalls 10 % des zusätzlich verfügbaren Marktpotentials akquirieren können – eine Größenordnung, die, wie internationale Erfahrungen belegen, eine realistische Einschätzung darstellt –, dann würde der Marktanteil der Wettbewerber bei den lizenzpflichtigen Postdienstleistungen lediglich um einen Prozentpunkt steigen.

41. Bislang jedenfalls ist auf dem Markt der postvorbereitenden Dienste lediglich eine geringe wettbewerbliche Aktivität zu verzeichnen. Nach Angaben der BNetzA wurden von der Deutschen Post AG bisher 156 Teilleistungsverträge mit 79 gewerblichen Konsolidierern abgeschlossen. Der BNetzA liegen allerdings keine Informationen darüber vor, ob und inwiefern diese Unternehmen auch tatsächlich am Markt tätig sind. Die im ersten Halbjahr 2005 aufgelaufenen Umsatzeinbussen der Deutschen Post AG liegen nach deren eigenen Angaben bei ca. 20 Mio. €. Für das gesamte Jahr 2005 erwartet die Deutsche Post AG Umsatzeinbussen in Höhe von 70 Mio. €.

3.4 Beurteilung der Marktentwicklung

42. Die Analyse des Marktgeschehens auf den deutschen Postmärkten offenbart – wenig überraschend – eine gegenüber dem letzten Gutachten der Monopolkommission nahezu unveränderte Wettbewerbssituation. Die Deutsche Post AG konnte ihre praktisch unangefochtene Marktstellung auf den Briefbeförderungsmärkten verteidigen und musste auch nach der Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen keine Marktanteilsverluste hinnehmen. Die Wettbewerber konnten selbst im bereits liberalisierten Teil des Briefmarktes keine Marktanteile in großem Umfang hinzugewinnen. Ihre Aktivitäten beschränken sich weiterhin auf Nischenmärkte und regionale Angebote. Die monopolistischen Verhaltensspielräume der Deutschen

Post AG werden durch diesen Nischenwettbewerb nicht nennenswert eingeschränkt. Es muss daher auch weiterhin damit gerechnet werden, dass die Deutsche Post AG diese Verhaltensspielräume zur Behinderung von Wettbewerbern und zu Quersubventionen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich nutzt. Auf Dauer kann jedoch nur ein funktionsfähiger Wettbewerb garantieren, dass missbräuchlich hohe Monopolpreise im Briefbereich und Quersubventionen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich vermieden werden.

Für die weitgehend stagnierende Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten sind sowohl ökonomische Wettbewerbshemmnisse, wie Größen- und Verbundvorteile beim etablierten Anbieter und Kostennachteile der Wettbewerber aufgrund von Lernkurven- und Reputationseffekten, als auch institutionelle und regulatorische Wettbewerbsbeschränkungen, in erster Linie die Verlängerung der gesetzlichen Exklusivlizenz, ausschlaggebend. Die strukturellen und institutionellen Wettbewerbshemmnisse werden im folgenden Abschnitt betrachtet.

4. Wettbewerbsprobleme

4.1 *Ökonomische Wettbewerbshemmnisse*

43. Unabhängig von der gesetzlichen Exklusivlizenz, die gegenwärtig die Hauptursache für die stagnierende Wettbewerbsentwicklung darstellt, ist der Postsektor durch ökonomische Wettbewerbshemmnisse und Markteintrittsbarrieren gekennzeichnet, die dazu führen, dass auch nach der vollständigen Marktöffnung nicht mit sofortigem intensivem Wettbewerb zu rechnen ist. Aufgrund von Größen- und Verbundvorteilen sowie versunkenen Kosten weist die Briefbeförderung in einigen Bereichen ähnlich wettbewerbsresistente ökonomische Strukturen auf, wie sie aus anderen Netzsektoren bekannt sind.

44. Die postalische Wertschöpfungskette lässt sich in die Produktionsstufen Einsammlung, Abgangssortierung, Transport, Eingangssortierung und Zustellung unterteilen. Einzelne dieser Wertschöpfungsstufen zeichnen sich durch erhebliche Größen- und Verbundvorteile aus. Größenvorteile existieren im Bereich der Einsammlung und der Sortierung sowie besonders ausgeprägt in der Zustellung. Verbundvorteile können im Rahmen der Sortierung, beim Transport und bei der Zustellung verschiedener Sendungsarten auftreten. Größen- und Verbundeffekte führen zu sinkenden Durchschnittskosten bei steigendem Sendungsvolumen und dadurch zu Kostenvorteilen bei dem jeweils größten Anbieter. Von erheblichem Ausmaß sind die Kostenvorteile vor allem im Bereich der Zustellung zu den Haushaltskunden. Die Zustellung ist mit einem Anteil von deutlich mehr als der Hälfte an den Gesamtkosten gleichzeitig die quantitativ bedeutendste Wertschöpfungsstufe in der Briefbeförderung. Darüber hinaus ist die Zustellung durch strukturelle Markteintrittsbarrieren gekennzeichnet, die auf Lernkurveneffekte, eingespielte Produktionsabläufe und Reputationsvorteile des etablierten Anbieters zurückgehen. Damit weist das Zustellnetz in der Briefbeförderung alle wesentlichen Charakteristiken eines natürlichen Monopols auf. Als natürliches Monopol sind außerdem der Zugang zu Postfachanlagen und der Zugang zu Adressänderungen einzustufen.

45. Die Deutsche Post AG hat aufgrund von Größen-, Lernkurven- und Reputationseffekten auch nach der Aufhebung der Exklusivlizenz erhebliche Startvorteile gegenüber ihren Konkurrenten. Da sie über das mit Abstand größte Beförderungsvolumen verfügt, kann sie mit deutlich niedrigeren Kosten rechnen als die neu in den Markt eintretenden Wettbewerber, die zunächst nur ein geringeres Beförderungsvolumen haben werden.

Neben ihrer Größe verfügt die Deutsche Post AG über weitere strukturelle Vorteile, die den Markteintritt der Wettbewerber und den dafür notwendigen Aufbau eines flächendeckenden

Zustellnetzes erschweren. Diese liegen zum einen in der langjährigen Erfahrung der deutschen Post AG mit dem Betrieb eines Briefzustellnetzes. Der Aufbau und die Organisation eines Zustellnetzes ist mit ausgeprägten Lernkurveneffekten verbunden. Während die Zusteller der Deutschen Post AG aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit über exakte Ortskenntnisse verfügen und mit den Empfängern der Sendungen bekannt sind, sind solche Kenntnisse bei den Beschäftigten der neuen Anbieter anfangs noch nicht vorhanden. Sie werden daher bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit zunächst nicht die gleiche Zustellgeschwindigkeit wie die Deutsche Post AG erreichen und eine höhere Fehlerquote als die Deutsche Post AG haben. Erst mit zunehmender Erfahrung können Lernkurveneffekte genutzt und Betriebsabläufe optimiert werden. Um dennoch die im Briefmarkt erforderliche Zuverlässigkeit sicherstellen zu können, werden die Wettbewerber in der Anfangsphase mit höheren Kosten in der Zustellung rechnen müssen. Diese Kosten sind weitgehend versunken, da für die beim Betrieb eines Briefzustellnetzes angesammelten Kenntnisse und Qualifikationen kaum andersartige Verwendungsmöglichkeiten bestehen.

Einen weiteren Wettbewerbsvorteil für die Deutsche Post AG und eine nicht zu unterschätzende Markteintrittsbarriere für die Wettbewerber stellt der hohe Bekanntheitsgrad des ehemaligen Monopolunternehmens sowie sein gut eingeführter Markenname und die damit verbundene Reputation bei den Kunden dar. Die Qualität von Postdienstleistungen ist aus Kundensicht nur durch Erfahrung zu erfassen. Es ist daher zu erwarten, dass die Kunden der Deutschen Post AG anfangs eine gewisse Zurückhaltung beim Wechsel ihres Postdienstleisters zeigen werden. Die Wettbewerber werden einen langen Zeitraum und einen hohen Marketingaufwand benötigen, um einen ähnlich hohen Bekanntheitsgrad wie die Deutsche Post AG aufzubauen und den Vertrauensvorsprung, den diese bei der Bevölkerung hat, einzuholen. Auch für die mit dem Aufbau einer Qualitätsreputation verbundenen Kosten, beispielsweise für Marketingaktivitäten, gilt, dass sie versunkene Kosten darstellen, die im Falle eines Marktaustritts unwiederbringlich verloren sind.

46. Nach Auffassung der Monopolkommission sind die mit dem Erwerb von Erfahrungswissen und dem Aufbau einer Reputation verbundenen versunkenen Kosten nicht zu unterschätzen. Größenvorteile des etablierten Anbieters und versunkene Kosten stellen erhebliche Markteintrittsbarrieren für die Wettbewerber dar. Sie verhindern, dass die Wettbewerber nach dem Wegfall der Exklusivlizenz durch den Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes schnell in den Markt eintreten und gegebenenfalls ohne große Verluste wieder aus dem Markt ausscheiden können. Unter Umständen werden die neuen Anbieter gänzlich auf den Aufbau

eines flächendeckenden Zustellnetzes verzichten und sich auf regionale Angebote, Nischenprodukte und Angebote auf den der Zustellung vorgelagerten Märkten beschränken. Zumindest aber ist zu erwarten, dass die Deutsche Post AG ihre marktbeherrschende Stellung auch nach dem Wegfall der Exklusivlizenz über einen sehr langen Zeitraum wird verteidigen können.

47. Aus diesen Überlegungen ist nicht der Schluss zu ziehen, dass auf eine Aufhebung der Exklusivlizenz verzichtet werden kann. Vielmehr sollte gerade aufgrund der Tatsache, dass auch nach dem Wegfall der Exklusivrechte strukturelle Hemmnisse die Wettbewerbsentwicklung behindern werden, die vollständige Marktöffnung nicht länger hinausgezögert werden. Es ist davon auszugehen, dass die Liberalisierung der Postmärkte deutliche Wettbewerbsimpulse für ein stärker an den Kundenbedürfnissen orientiertes Angebot, eine Verbesserung der Servicequalität und/oder niedrigere Preise auslösen wird. Um gesamtwirtschaftliche Effizienzpotentiale ausschöpfen und die Ziele des Postgesetzes, den Wettbewerb zu fördern, erreichen zu können, ist die Aufhebung der Exklusivlizenz nach Auffassung der Monopolkommission eine unabdingbare Voraussetzung.

48. Die strukturelle Wettbewerbsresistenz des Postsektors wird durch internationale Erfahrungen belegt. Auch in Ländern, die bereits vor Jahren ihre Postmärkte vollständig für den Wettbewerb geöffnet haben, nimmt das ehemalige Monopolunternehmen in der Regel weiterhin eine dominante Stellung ein. So hat beispielsweise in Schweden, das seine Postmärkte bereits im Jahr 1993 vollständig liberalisiert hat, bis heute kein flächendeckender Marktzutritt in der Briefzustellung stattgefunden. Das Zustellnetz von CityMail, dem wichtigsten Wettbewerber des ehemaligen Monopolunternehmens Posten AB umfasst nur ca. 40 % der schwedischen Haushalte. Ein positives Unternehmensergebnis konnte CityMail erst zehn Jahre nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit erreichen.¹³ Mit einem Marktanteil von über 90 % bei den adressierten Briefsendungen ist die Marktdominanz von Posten AB auch zehn Jahre nach der Liberalisierung der Postmärkte ungebrochen. Allerdings hat die Marktöffnung nach Einschätzung der schwedischen Regulierungsbehörde zu einer deutlich verbesserten Servicequalität des staatlichen Dienstleisters geführt. Ähnliche Erfahrungen wie in Schweden wurden auch in Finnland und Neuseeland gemacht, wo sich an der dominierenden Marktstellung des ehemaligen Monopolunternehmens durch die Marktöffnung ebenfalls nichts Wesentliches geändert hat. In Großbritannien hat die britische Regulierungsbehörde Postcomm im Februar dieses Jahres beschlossen, das Datum für die vollständige Öffnung der Postmärkte um mehr als ein

¹³ Vgl. Ecorys, Development of competition in the European postal sector, Final Study for the European Commission, Internal Market DG, Country Information Sheet Sweden, 2005.

Jahr von ursprünglich 1. April 2007 auf 1. Januar 2006 vorzuziehen. Ausschlaggebend war für Postcomm unter anderem, dass ihrer Einschätzung zufolge die wettbewerbliche Entwicklung der Postmärkte aufgrund ökonomischer Marktzutrittsbarrieren auch bei Aufhebung aller rechtlichen Marktzutrittsschranken nur sehr langsam vorangehen wird. Die britische Regulierungsbehörde verspricht sich von der vorgezogenen Marktöffnung eine Verbesserung der Effizienz, der Servicequalität und der Innovationsanreize für das staatliche Monopolunternehmen Royal Mail.

4.2 Institutionelle Wettbewerbshemmnisse

4.2.1 Exklusivlizenz

49. Die der Deutschen Post AG eingeräumten exklusiven Monopolrechte für über 60 % des Briefbeförderungsvolumens stellen das Haupthindernis für die Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbs auf dem deutschen Postmarkt dar. Die Verlängerung der Exklusivlizenz durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes war, wie die Monopolkommission bereits in ihrer letzten Stellungnahme zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten in aller Deutlichkeit klargemacht hat, ein wettbewerbspolitischer Kardinalfehler. Solange die rechtlich privilegierte Monopolstellung der Deutschen Post AG durch den Fortbestand der Exklusivlizenz erhalten bleibt, ist mit nennenswertem Wettbewerb auf den Postmärkten nicht zu rechnen, da neu in den Markt eintretende Anbieter nicht auf gleicher Augenhöhe mit der Deutschen Post AG konkurrieren können.

50. Aufgrund der Exklusivlizenz können Wettbewerber nur auf einem kleinen Teil des Briefmarktes überhaupt tätig werden. Die Exklusivlizenz verringert aber nicht nur das für Wettbewerber zugängliche Marktvolumen, sie entzieht den Wettbewerbern auch weitgehend die Geschäftsgrundlage für einen verstärkten Marktauftritt in den bereits liberalisierten Bereichen des Marktes. Wegen des ihnen nicht zur Verfügung stehenden Sendungsvolumens können die Wettbewerber der Deutschen Post AG keine Kostenvorteile aus Größen- und Verbundeffekten realisieren. Fixkosten fallen bei ihnen daher wesentlich stärker ins Gewicht als bei dem ehemaligen Monopolunternehmen. Ein weiterer Nachteil für die Wettbewerber besteht darin, dass sie keine Komplettangebote machen können, die alle von den Kunden gewünschten Postdienstleistungen umfassen. Hierdurch sind ihre Möglichkeiten, neue Kunden zu gewinnen, stark eingeschränkt.

51. Eine erhebliche Gefahr für die Wettbewerbsentwicklung stellen nach Auffassung der Monopolkommission die mit der rechtlich geschützten Monopolstellung der Deutschen Post AG

verbundenen Diskriminierungs- und Quersubventionierungspotentiale dar. Es hat sich bereits wiederholt herausgestellt, dass die Deutsche Post AG ihre Monopolmacht von den geschützten Märkten auf die vorgelagerten und benachbarten Märkte, die bereits für den Wettbewerb geöffnet sind, ausdehnt. Die Strategien zur Behinderung von Wettbewerbern sind dabei vielfältiger Natur. Von besonderer Relevanz sind die Möglichkeiten der Deutschen Post AG, Wettbewerber durch Quersubventionen und strategisch niedrige Preise auf den wettbewerblich organisierten Teilmärkten des Postsektors zu verdrängen oder am Markteintritt zu hindern. Eine solche Strategie der Quersubventionierung setzt voraus, dass die Erlöse der Deutschen Post AG aus dem Monopolbereich die dort anfallenden Kosten übersteigen. Eine Voraussetzung, die, wie die Umsatzrenditen der Deutschen Post AG im Briefbereich belegen, zweifellos erfüllt ist.

52. Von den Wettbewerbern wird insbesondere der Vorwurf erhoben, die Deutsche Post AG betreibe eine Quersubventionierung des im Wettbewerb stehenden Paketdienstes mittels der im Monopolbereich erwirtschafteten Gewinne. Dass es sich bei diesem Vorwurf um ein praktisch relevantes Problem handelt, belegen die beiden Entscheidungen der Europäischen Kommission aus den Jahren 2001 und 2002.¹⁴ Im ersten Fall hatte der in Deutschland tätige Paketdienstleister United Parcel Service Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingelegt. Er war der Auffassung, dass die Deutsche Post AG ihre Einnahmen aus dem Briefmonopol zur Finanzierung nicht kostendeckender Preise im Bereich der liberalisierten gewerblichen Paketdienste verwende. Die Ermittlungen der Kommission ergaben, dass die Preise der Deutschen Post AG im Bereich der Pakete für den Versandhandel zwischen 1990 und 1995 nicht dessen leistungsspezifische Zusatzkosten deckten. Die Kommission ist in ihrer Entscheidung zu dem Schluss gekommen, dass die Deutsche Post AG ihre marktbeherrschende Stellung zu einem auf Verdrängung gerichteten Preiswettbewerb missbraucht hat. Auf die Verhängung einer Geldstrafe hat die Kommission nur deshalb verzichtet, weil im fraglichen Zeitraum nicht klar war, welche Kostenstandards zum Nachweis einer Quersubventionierung an Unternehmen anzulegen seien, die sowohl auf reservierten Monopolmärkten als auch auf Wettbewerbsmärkten tätig sind. Dagegen wurde die langjährige Praxis der Gewährung von Treuerabatten, die die Deutsche Post AG an die Bedingung knüpfte, dass die Kunden ihr gesamtes Paketaufkommen oder zumindest einen wesentlichen Teil davon über die Deutsche Post AG abwickeln, von der Kommission mit einer Geldbuße in Höhe von 24 Mio. € geahndet.

¹⁴ Vgl. ABl. EG Nr. L 125 vom 5. Mai 2001, S. 27, COMP/35.141 sowie ABl. EG Nr. L 247 vom 14. September 2002, S. 27.

Auch in der zweiten Entscheidung hat die Kommission eine unzulässige Quersubventionierung von Tätigkeiten festgestellt, die im Wettbewerb stehen. Die von der Deutschen Post AG erzielten Erlöse bei den wettbewerblich organisierten Haus-zu-Haus-Paketdienstleistungen lagen in den Jahren 1994 bis 1998 um 572 Mio. € unter den diesem Bereich zurechenbaren Kosten. Das Defizit wurde durch staatliche Beihilfen ausgeglichen, die die Deutsche Post AG erhalten hatte, um ihre Grundversorgungspflicht zu erfüllen. Die Bundesrepublik Deutschland wurde von der Europäischen Kommission dazu verpflichtet, diese Beihilfen von der Deutschen Post AG zurückzufordern.

53. Weitere Hinweise auf Quersubventionierungstatbestände liegen bei der Verbundzustellung zwischen Briefen und Paketen im ländlichen Raum vor sowie bei verschiedenen Zusatzdienstleistungen in der Briefbeförderung, die die Deutsche Post AG zu sehr niedrigen Preisen anbietet. In all diesen Fällen besteht der Verdacht, dass die Deutsche Post AG den im Wettbewerb stehenden Dienstleistungen stets nur die variablen Zusatzkosten in Rechnung stellt, während die Fixkosten dem monopolisierten Briefbereich angelastet werden.

Schließlich ermöglichen die im Monopolbereich erwirtschafteten Gewinne der Deutschen Post AG die Finanzierung ihrer weltweiten Expansionsstrategie auf den Logistik- und Expressmärkten. Auch dies stellt nach Auffassung der Monopolkommission einen Tatbestand der Quersubventionierung dar. Nicht einzusehen ist dabei, warum die Briefkunden in Deutschland für den Aufbau eines Firmenimperiums der Deutschen Post AG im Logistikbereich aufkommen sollen.

54. Die Gefahr der Quersubventionierung spricht nach Auffassung der Monopolkommission für eine strikte Handhabung der Missbrauchsaufsicht einerseits und eine ebenso strikte Handhabung der Entgeltregulierung im Bereich der Exklusivlizenz andererseits. Sowohl bei der Missbrauchsaufsicht als auch bei der Entgeltregulierung offenbarten sich jedoch erhebliche Regulierungsdefizite. Die allzu generösen Obergrenzen für Briefportopreise, die die BNetzA im Rahmen ihrer Price-Cap-Entscheidung festgesetzt hat, haben nicht zu einem Abbau der erheblichen Monopolgewinne der Deutschen Post AG im Briefbereich geführt. Die finanziellen Spielräume, die die Vorgaben der BNetzA der Deutschen Post AG belassen, ermöglichen dem Unternehmen aber überhaupt erst aggressive Preisstrategien und die Quersubventionierung der im Wettbewerb erbrachten Dienstleistungen. Obwohl Quersubventionierungstatbestände zwischen Brief- und Paketbereich schon lange von den Marktteilnehmern angemahnt werden, hat die BNetzA bisher eine bemerkenswerte Zurückhaltung an den Tag gelegt, derartigen Vor-

würfen im Rahmen ihrer Missbrauchsaufsicht nachzugehen. Bislang jedenfalls gingen entsprechende Initiativen ausschließlich von der Europäischen Kommission aus.

55. Aufgrund der erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die mit der privilegierten Monopolstellung der Deutschen Post AG einhergeht, stellt die Aufhebung der Exklusivlizenz nach Auffassung der Monopolkommission das oberste Gebot für eine glaubwürdige, an den Zielen des Postgesetzes orientierte Politik dar.

Das zeitliche befristete Monopol wurde der Deutschen Post AG zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Postgesetzes übertragen, um dem Unternehmen die Bewältigung des erforderlichen Strukturwandels zu ermöglichen. Dies betraf vor allem die Übergangbelastungen der Deutschen Post AG aus der Finanzierung der Beamtenpensionen. Mit dem Auslaufen dieser Belastungen bereits im Jahr 2000 ist die ursprüngliche Legitimationsgrundlage der Exklusivlizenz aber schon lange entfallen. Dennoch hat die Bundesregierung die Exklusivlizenz im Jahr 2002 mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes um weitere fünf Jahre verlängert. Begründet hat sie die Verlängerung damit, dass im Rahmen der europäischen Entwicklung eine einseitige Öffnung des deutschen Postmarktes verhindert werden soll.

56. Die Monopolkommission hat bereits mehrfach ihrer Ansicht Ausdruck verliehen, dass sie die Vorstellung, eine Öffnung der Postmärkte könne nur im europäischen Gleichklang erfolgen, für verfehlt hält, und dass unabhängig davon, ob andere Länder ihre Märkte ebenfalls öffnen, die Aufhebung der Exklusivlizenz im deutschen Interesse liegt. Die Exklusivlizenz belastet vor allem die deutschen Briefkunden und nicht die Postunternehmen in anderen Ländern. Die mit der Forderung nach Reziprozität verbundene Furcht vor dem Eindringen ausländischer Unternehmen in die deutschen Postmärkte ist, wie die Erfahrungen in Schweden, Finnland und Neuseeland belegen, unbegründet. In keinem dieser Länder wurde die Marktposition des etablierten Anbieters durch die Liberalisierung gefährdet, doch wurden die ehemaligen Monopolunternehmen durch die Marktöffnung veranlasst, sich unternehmerischer zu verhalten und besser auf die Wünsche der Postkunden einzugehen. Auch in Deutschland werden die privaten und gewerblichen Postkunden von dem mit der Weiterführung der Liberalisierung verbundenen Wettbewerbsdruck profitieren. Dabei geht es nicht nur um günstigere Angebote für die Verbraucher, sondern auch um die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen, die auf qualitativ bessere Postdienstleistungen zurückgreifen können. Der durch die Marktöffnung erzeugte Wettbewerbsdruck ist darüber hinaus in längerfristiger Betrachtung entscheidend für die Steuerung von Modernisierungsprozessen und die Nutzung von Innovationspotentialen im Postsektor. Dagegen werden mit der Beibehaltung der wettbewerbsfeindlichen

Exklusivlizenz Innovationsimpulse verzögert und volkswirtschaftliche Effizienzgewinne verschenkt.

57. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme zum vergangenen Sondergutachten der Monopolkommission bekräftigt, dass aus ihrer Sicht eine Verlängerung der Exklusivlizenz über den 31. Dezember 2007 hinaus nicht erforderlich erscheint.¹⁵ Die Monopolkommission begrüsst dies. Gleichwohl hält sie es angesichts wiederholter Forderungen der Deutschen Post AG nach einer Liberalisierung im europäischen Gleichklang für notwendig, erneut auf den wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Rückschritt hinzuweisen, den eine abermalige Verlängerung der Exklusivlizenz bedeuten würde. Da auf europäischer Ebene bisher noch kein verbindlicher Fahrplan für die vollständige Öffnung der Postmärkte existiert und teilweise erhebliche Interessendivergenzen bezüglich der Festlegung eines endgültigen Datums für die Marktöffnung zwischen den Mitgliedstaaten bestehen, ist das Verlangen der Deutschen Post AG nach einer Liberalisierung im europäischen Gleichklang de facto mit der Forderung nach einer weiteren Verlängerung des Briefmonopols gleichzusetzen. Warum sich die deutsche Postpolitik durch das Beharren auf einer Marktliberalisierung im europäischen Gleichklang am diesbezüglich langsamsten Mitgliedstaat orientieren und auf die wirtschaftlichen Vorteile des Wettbewerbs verzichten sollte, ist nicht einzusehen. Vielmehr sollte dem Beispiel Großbritanniens gefolgt und durch eine vorgezogene Aufhebung der Exklusivlizenz der Wettbewerb auf den Postmärkten endlich in Gang gesetzt werden.

58. Äußerst fragwürdig und bedenklich ist die im Zusammenhang mit der anvisierten Marktöffnung in Deutschland immer wieder unter anderem auch von der Deutschen Post AG in die öffentliche Diskussion eingebrachte Verknüpfung von Universaldienst und gesetzlicher Exklusivlizenz. Sofern dadurch suggeriert wird, dass der Deutschen Post AG die exklusiven Monopolrechte übertragen wurden und/oder notwendig seien, um die Finanzierung und Aufrechterhaltung der postalischen Grundversorgung sicherzustellen, entspricht dies weder den postgesetzlichen Regelungen noch ist dieser Zusammenhang inhaltlich haltbar. Auf die Tatsache, dass die Exklusivlizenz nach dem deutschen Postgesetz nicht der Finanzierung der Universaldienstleistungen, sondern der Finanzierung der mittlerweile allerdings nicht mehr bestehenden Übergangsbelastungen aus der Umwandlung der Deutschen Post AG zu einem wettbewerbsfähigen Unternehmen dient, wurde bereits hingewiesen. Mit dem Wegfall der Exklusivlizenz greifen außerdem die im Postgesetz normierten Regelungen zur Ausschreibung des Universal-

¹⁵ Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post 2002/2003 und zum Sondergutachten der Monopolkommission „Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols“, BT-Drs. 15/4584 vom 16. Dezember 2004, Tz. 26.

dienstes und zur Finanzierung eines eventuellen Universaldienstdefizits über einen Ausgleichsfonds. Eine Gefährdung der postalischen Grundversorgung ist daher auch nach dem Wegfall der Exklusivrechte der Deutschen Post AG nicht zu befürchten. Darüber hinaus ist die Monopolkommission der Auffassung, dass die Bereitstellung des Universaldienstes im eigenen wirtschaftlichen Interesse der Deutschen Post AG liegt und insofern nicht der Quersubventionierung durch Gewinne aus dem Monopolbereich bedarf.¹⁶

59. Die Monopolkommission hat bereits früher erläutert, dass die Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes ihrer Auffassung zu Folge verfassungsrechtlich bedenklich ist.¹⁷ Insbesondere vertritt sie die Ansicht, dass die Regelung in Art. 143 b GG, die den Gesetzgeber ermächtigt, der Deutschen Post AG für eine Übergangszeit Monopolrechte zu verleihen, eng auszulegen ist. Dies folgt nach Auffassung der Monopolkommission aus Art. 87 f Abs. 2 Satz 1 GG, wonach die Dienstleistungen im Bereich des Postwesens als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht werden. Damit ist das Ziel einer wettbewerblich ausgestalteten Marktform und einer privatwirtschaftlichen Erbringung von Postdienstleistungen verfassungsrechtlich festgeschrieben. Insofern aber als der Gesetzgeber mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes implizit zu erkennen gab, dass er sich das Recht vorbehält, die ursprünglich festgesetzte Übergangsfrist jederzeit zu verlängern, rückt das verfassungsrechtlich gebotene Ziel einer wettbewerblichen Ausgestaltung der Postmärkte in unbestimmte Ferne. Nach Auffassung der Monopolkommission war die Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG im Jahr 2001 mit dem Grundgesetz unvereinbar.

60. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG mit Beschluss vom 7. Oktober 2003 für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt.¹⁸ Obgleich die Dauer der Exklusivlizenz mit der Verlängerung bis Ende 2007 insgesamt 13 Jahre betragen wird, reicht die gestaffelte Übergangszeit nach Auffassung des Gerichts nicht so weit in die Zukunft, dass die Vorschrift wie eine Dauerregelung wirke.

Unabhängig davon, dass nach Auffassung der Monopolkommission eine Zeitspanne von 13 Jahren nicht ernstlich als Übergangszeit bezeichnet werden kann, ist das Urteil deswegen äußerst bedenklich, weil die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts an keiner Stelle er-

¹⁶ Vgl. Abschnitt 4.2.6.

¹⁷ Vgl. Monopolkommission, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, Tz. 304 ff.

¹⁸ Vgl. Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 1712/01 vom 7. Oktober 2001.

kennen lassen, dass eine abermalige Verlängerung des Exklusivlizenz nach dem Jahr 2007 aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen wäre. Vielmehr sind verschiedene im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aufgeführte Begründungszusammenhänge sogar dazu geeignet, eine weitere Verlängerung der Exklusivlizenz argumentativ zu unterstützen.

61. Nach Auffassung des Gerichts ist die Zeitdauer der Übergangsfrist im Wege der Auslegung zu bestimmen. Bei der Auslegung ist insbesondere der mit der Übergangsfrist verfolgte Zweck maßgebend, der unter anderem dem Gesetzgeber die Möglichkeit geben soll, auf die europäische Entwicklung Rücksicht zu nehmen. Dabei schaffe die in der Europäischen Union praktizierte Übergangszeit einen Indikator dafür, was auch in Deutschland als Übergangszeit anerkannt werden kann. Ausdrücklich gebilligt wird vom Bundesverfassungsgericht das Reziprozitätsargument: Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber bei der Verlängerung der Exklusivlizenz davon ausging, dass eine einseitige Öffnung des deutschen Marktes die Deutsche Post AG im Inland einem ungleich strukturierten Wettbewerb mit ausländischen Unternehmen aussetzen würde und dass dies die Sicherstellung des Universaldienstes durch die Deutsche Post AG nachhaltig gefährden würde.

62. Sowohl die Bezugnahme auf die Liberalisierungsfortschritte im europäischen Ausland als auch auf die Sicherstellung des Universaldienstes ist jedoch geeignet, eine Verlängerung der Exklusivlizenz auf unbestimmte Zeit zu rechtfertigen. Solange nämlich auf europäischer Ebene keine Einigung über die vollständige Öffnung der Märkte im Postbereich erzielt wird, ist der Gesetzgeber nach der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts nicht daran gehindert, die Exklusivlizenz aus Reziprozitätserwägungen immer wieder zu verlängern. Dies steht dann aber im Widerspruch zu der ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Feststellung, dass eine unbegrenzte Verlängerung der Exklusivlizenz ausgeschlossen ist. Ähnliches gilt für die Rechtfertigung der Exklusivlizenzverlängerung mit der Sicherstellung der Universaldienstleistungen. Da die Erbringung des Universaldienstes eine Aufgabe mit dauerhaftem Charakter ist, ist das Instrument einer zeitlich befristeten Exklusivlizenz von vorneherein ungeeignet, die Sicherstellung des Universaldienstes zu garantieren.

63. Die Monopolkommission hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bereits in ihrer letzten Stellungnahme zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten einer kritischen Beurteilung unterzogen. Sie war dabei zu der Auffassung gelangt, dass das Bundesverfassungsgericht den verfassungsrechtlichen Wandel, der sich 1994 in der Organisation des Postwesens vollzogen hat, nicht ausreichend gewürdigt hat. Durch die starke Betonung der staatlichen Gewährleistungspflichten gemäß Art. 87 f Abs. 1 GG, die vom Gericht zum Be-

zugspunkt für die Beurteilung von Exklusivrechten gemacht werden, sowie die explizite Anknüpfung des Übergangszeitraums an die in der Europäischen Union praktizierte Übergangszeit werden dem Gesetzgeber Rechtfertigungsargumente für eine nahezu beliebige Verlängerung von Exklusivrechten an die Hand gegeben. Von dem verfassungsrechtlich verbürgten Ziel einer wettbewerblich ausgestalteten Marktordnung im Postbereich bleibt unter diesen Bedingungen nicht viel übrig.

4.2.2 Umsatzsteuerbefreiung

64. Neben der Exklusivlizenz stellt die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG gegenwärtig das wichtigste Wettbewerbshemmnis auf den Postmärkten dar. Die unmittelbar dem Postwesen dienenden Umsätze der Deutschen Post AG sind nach § 4 Nr. 11b Umsatzsteuergesetz (UStG) von der Umsatzsteuer befreit. Nach der Interpretation der Bundesregierung betrifft diese Steuerbefreiung im Kern die Universaldienstleistungen. Somit sind sämtliche Paketdienstleistungen bis zu einem Gewicht von 20 kg und Briefsendungen bis zu 2 kg von der Umsatzsteuer befreit. Im Gegensatz zur Deutschen Post AG müssen private Anbieter von Postdienstleistungen die Umsatzsteuer auf ihren Preis berechnen.

65. Die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG führt sowohl auf den Brief- als auch auf den Paketmärkten zu Wettbewerbsverzerrungen. Die Wettbewerber sind durch die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG grundsätzlich bei allen Kunden benachteiligt, die keinen Vorsteuerabzug geltend machen können. Dies betrifft mit Verwaltungen, Kreditinstituten und Versicherungen einen im Bereich der Briefbeförderung durchaus attraktiven Kundenkreis. Benachteiligt sind insbesondere Lizenznehmer aus dem Bereich der D-Lizenz, die Briefsendungen aus diesem Kundenkreis befördern. Darüber hinaus erbringen zahlreiche Wettbewerber der Deutschen Post AG bereits heute Leistungen, beispielsweise die Beförderung von Briefen ab 100 g und bis 2000 g, die dem Universaldienst zugeordnet werden. Bei vergleichbaren Leistungen müssen die Wettbewerber im Bereich außerhalb der Exklusivlizenz ein um die Höhe der Umsatzsteuer günstigeres Angebot machen, um Kunden für sich gewinnen zu können. Einen unmittelbaren Preisvorteil in Höhe der Umsatzsteuer hat die Deutsche Post AG auch bei der Beförderung von Paketen bis 20 kg. Da die Beförderung von Paketen bis 20 kg gemäß der PUDLV zu den Universaldiensten zählt, ist sie ebenfalls von der Umsatzsteuer befreit. Tatsächlich erhebt die Deutsche Post AG aber seit dem 1. Januar 1999 Umsatzsteuer auf die Geschäftskundenpakete. Schalterpakete sind dagegen von der Umsatzsteuer befreit. Es ist zu vermuten, dass die Deutsche Post AG die uneinheitliche Besteuerung von Schalter- und Geschäftskundenpaketen praktiziert, um selbst den Vorsteuerabzug für Dienst-

leistungen, die sie nicht selbst erstellt, sondern durch Fremdunternehmen erbringen lässt, geltend machen zu können. Schließlich führt der Umsatzsteuervorteil der Deutschen Post AG auch auf den Märkten für postvorbereitende Dienstleistungen zu wettbewerbsverzerrenden Nachteilen der dort tätigen Anbieter, die auf die ohnehin niedrigen Teilleistungsrabatte auch noch die Umsatzsteuer entrichten müssen.

66. Nach Auffassung der Monopolkommission sind die aus der Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG resultierenden Verzerrungen nicht mit einem funktionsfähigen Wettbewerb vereinbar. Dies gilt nicht nur für die Bereiche, in denen die Deutsche Post AG in direkter Konkurrenz zu privaten Postdienstleistern steht, sondern auch für den Bereich der Exklusivlizenz. Der exklusiv für die Deutsche Post AG reservierte Bereich der Standardbriefsendungen steht in enger Substitutionskonkurrenz zu den höherwertigen Briefdienstleistungen der D-Lizenznehmer. Um gegenüber der Deutschen Post AG konkurrenzfähig zu sein, müssen die Wettbewerber nicht nur qualitativ höherwertige Dienstleistungen erbringen, sondern diese auch erheblich günstiger erstellen, um den Preisvorteil der Deutschen Post AG aus der Umsatzsteuerbefreiung ausgleichen zu können.

Die Monopolkommission spricht sich deshalb entschieden dafür aus, die Steuerbefreiung der Deutschen Post AG aufzuheben. Die Bundesregierung sollte eine entsprechende Gesetzesänderung möglichst bald ins Auge fassen und auf europäischer Ebene auf eine baldige Verabschiedung der vorgesehenen Änderung der Mehrwertsteuerrichtlinie drängen. Der Vorschlag der Europäischen Kommission sieht vor, alle Postdienstleistungen zum 1. Januar 2007 umsatzsteuerpflichtig zu machen. Für Postdienstleistungen unter einem Gewicht von 2 kg soll ein ermäßigter Steuersatz möglich sein. Eine Reform zur Beseitigung der umsatzsteuerrechtlichen Privilegierung der Deutschen Post AG erscheint insbesondere vor dem Hintergrund der geplanten Aufhebung der Exklusivlizenz dringend geboten, da ansonsten die mit der Marktöffnung verfolgten Ziele einer Wettbewerbsintensivierung im Postsektor konterkariert würden.

4.2.3 Klagepraxis bei höherwertigen Dienstleistungen

67. Höherwertige Dienstleistungen, die auf der Grundlage einer D-Lizenz erbracht werden, entwickeln sich für die Wettbewerber der Deutschen Post AG zu einem interessanten Nischenmarkt. Im Jahr 2003 wurden knapp 50 % des Gesamtumsatzes aller Lizenznehmer mit höherwertigen Dienstleistungen erzielt. Die D-Lizenzen ermöglichen es den Lizenzinhabern, Briefdienstleistungen anzubieten, die ansonsten in den Bereich der Exklusivlizenz fallen wür-

den. Auch aus Kundensicht stellen die qualitativ höherwertigen Dienstleistungen offensichtlich ein auf Interesse stoßendes Angebot dar, wie die Zunahme des Umsatzvolumens in diesem Markt belegt.

68. Die Deutsche Post AG hat die Vergabe von D-Lizenzen seit In-Kraft-Treten des Postgesetzes nach Möglichkeit behindert. Sie hat dabei in zahllosen Verfahren Anfechtungsklagen gegen die Erteilung von Lizenzen an Anbieter von höherwertigen Dienstleistungen beim Verwaltungsgericht Köln erhoben. Das Verwaltungsgericht in Köln hat im Jahr 1999 die Vergabe einer D-Lizenz für die taggleiche Zustellung als rechtmässig erachtet. Ebenfalls als höherwertig anerkannt hat das Verwaltungsgericht Köln die termingenaue Zustellung. Beide Lizenztypen werden von der Deutschen Post AG mittlerweile nicht mehr angefochten. Angefochten wird von der Deutschen Post AG allerdings weiterhin die Über-Nacht-Zustellung, obwohl die Lizenznehmer die Abholung der Briefsendungen beim Kunden nicht vor 17 Uhr und die Zustellung am folgenden Werktag bis spätestens 12 Uhr garantieren, mithin eine Leistung, die von der Deutschen Post AG nicht angeboten wird. Gegen die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster, dass die Über-Nacht-Zustellung als höherwertig anerkannt hat, ist die Deutsche Post AG in Revision gegangen. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die Rechtmässigkeit der Lizenzen mit Über-Nacht-Zustellung steht jedoch noch aus.

69. Mit den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Köln und des Oberverwaltungsgerichts Münster gewinnt der Rechtsrahmen für die Lizenznehmer im Bereich der höherwertigen Dienstleistungen zunehmend an Stabilität. Von den Wettbewerbern wird dennoch die mit der Klagepraxis der Deutschen Post AG verbundene Rechtsunsicherheit beklagt. Insbesondere der Rechtsstreit über die Rechtmässigkeit der Über-Nacht-Zustellung stellt für die Wettbewerber ein Risiko dar, weil dieser Lizenztyp einen großen Anteil an dem Gesamtvolumen der höherwertigen Dienstleistungen hat. Die mit der Klagepraxis der Deutschen Post AG entstandene Rechtsunsicherheit wirkt wettbewerbshemmend, da potentielle Anbieter von einem Marktzutritt abgeschreckt werden und bereits im Markt tätige Unternehmen dem Risiko ausgesetzt sind, ihre Lizenz zu verlieren und darüber hinaus die mit einem Prozess verbundenen Kosten tragen zu müssen. Nach Aussagen der Marktteilnehmer macht es die fortbestehende Rechtsunsicherheit ferner praktisch unmöglich, Bankkredite zu erhalten.

70. Wie die Monopolkommission schon in ihren letzten Gutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten festgestellt hat, hält sie die bürokratisch vorgegebene Abgrenzung höherwertiger Dienstleistungen grundsätzlich für problematisch.¹⁹ In einer Marktwirtschaft

¹⁹ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a.a.O., Tz. 272.

sollten nicht staatliche Instanzen, sondern der Markt bzw. die Abnehmer darüber entscheiden, welche Dienstleistungen als höherwertig anzusehen sind. Um die Privilegien des ehemaligen Monopolunternehmens nicht zu gefährden, verhindert staatliche Bürokratie gegenwärtig aber, dass Kunden ein differenziertes, ihren Bedürfnissen entsprechendes Angebot auf dem Markt erhalten. Die Standardleistungen der Deutschen Post AG werden den Kundenwünschen offenbar nicht gerecht. Ein kundenorientiertes Angebot differenzierter Postdienstleistungen setzt letztlich jedoch den Wegfall der Exklusivlizenz voraus, da die privaten Anbieter erst dann die Möglichkeit haben, ohne staatliche Restriktionen mit unterschiedlichen Angeboten auf dem Markt aufzutreten.

4.2.4 Missbrauch des Markenrechts

71. Die Bereitschaft der Deutschen Post AG, andere Marktteilnehmer mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln im Wettbewerb zu behindern, macht auch vor einem Missbrauch des Markenrechts nicht Halt. Die Deutsche Post AG hatte im Jahr 2002 den Tagesstempel als Bildmarke beim Deutschen Patent- und Markenamt eintragen lassen und ist anschliessend mit Unterlassungsklagen gegen mehr als 200 Wettbewerber vorgegangen, auf deren Frankiermaschinen das Klischee des Tagesstempels eingesetzt war. Im April 2004 hat das Patent- und Markenamt die Bildmarke auf Antrag des Verbandes der Kurier-Express-Post-Dienste wieder aus dem Markenregister gelöscht. Das Amt war der Auffassung, dass es sich bei der Bildmarke „Tagesstempel“ um eine sittenwidrige Sperrmarke handelte. Eine Sperrmarke liegt vor, wenn die Marke mit der Absicht angemeldet wurde, zweckfremd im Wettbewerbskampf Dritte von der Benutzung des Kennzeichens auszuschliessen. Die Deutsche Post AG hat gegen den Beschluss zur Löschung der Bildmarke Beschwerde beim Bundespatentgericht eingelegt.

72. In einem zweiten Verfahren hat die Deutsche Post AG auch die Wortmarke „Post“ vom Patent- und Markenamt schützen lassen und gleichzeitig damit begonnen, prioritätsjüngere Marken von Wettbewerbern, die den Wortbestandteil „Post“ führen, löschen zu lassen. Der Verband der Kurier-Express-Post-Dienste hat im Februar 2004 Antrag auf Löschung der Wortmarke „Post“ gestellt. Der Löschantrag stützt sich auf ein wissenschaftliches Gutachten, in dem nachgewiesen wird, dass die von der Deutschen Post AG bei der Eintragung der Wortmarke vorgebrachte Verkehrsdurchsetzung des Wortes „Post“ nicht gegeben ist. Die Entscheidung des deutschen Marken- und Patentamtes über die Löschung der Wortmarke steht noch aus.

Nach der Eintragung der Wortmarke „Post“ durch das Patent- und Markenamt hat die Deutsche Post AG mehrere Verfahren gegen Wettbewerber angestrengt, die das Wort „Post“ in ihrem Firmennamen führen. Die Unterlassungsklagen der Deutschen Post AG wurden in nahezu allen Fällen von den zuständigen Gerichten abgelehnt. Beispielsweise haben sowohl das Hanseatische Oberlandesgericht in Hamburg als auch das Oberlandesgericht in Köln entsprechende Klagen der Deutschen Post AG abgewiesen. Dieser Rechtssprechung hat sich mittlerweile auch das Landgericht Düsseldorf angeschlossen, dass in einer früheren Entscheidung der Klage der Deutschen Post AG stattgegeben hat. Allerdings steht eine rechtskräftige Entscheidung bisher noch aus.

73. Nach Ansicht der Monopolkommission belegen die Auseinandersetzungen um die Eintragungen des Tagesstempels als Bildmarke und die Eintragung des Wortes „Post“ als Wortmarke in sehr drastischer Weise, dass die Deutsche Post AG auch das Markenrecht zu Wettbewerbsbehinderungen benutzt. Es ist nach Auffassung der Monopolkommission offensichtlich, dass weder der Tagesstempel noch das Wort „Post“ als Marken der Deutschen Post AG gelten können. Der Begriff „Post“ ist ein funktionaler Begriff, der für Beförderungsleistungen und ihre Gegenstände, die Briefe, steht. Sofern die Bürger mit dem Wort „Post“ in bestimmtem Maße die Deutsche Post AG assoziieren, belegt dies bestenfalls eine aus Monopolzeiten stammende Identifikation des ehemaligen Monopolunternehmens mit dem Begriff „Post“. Eine Grundlage für einen Markenschutz stellt dies aber nicht dar.

Die von der Monopolkommission bereits im letzten Hauptgutachten festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen, die aus der markenschutzrechtlichen Strategie der Deutschen Post AG resultieren,²⁰ dauern weiterhin an. Zwar wurde die Bildmarke „Tagesstempel“ mittlerweile wieder aus dem Markenregister gelöscht; da die Deutsche Post AG Beschwerde eingelegt hat, bleiben Rechtsunsicherheiten und wettbewerbliche Behinderungswirkungen weiterhin bestehen. Dies gilt auch für die Wettbewerbsverzerrungen, die aus dem markenrechtlichen Schutz der Wortmarke „Post“ resultieren. Da weder der Antrag auf Löschung der Wortmarke entschieden ist noch ein rechtskräftiges Urteil in den entsprechenden Rechtsverfahren vorliegt, müssen Wettbewerber auch weiterhin mit Unterlassungsklagen der Deutschen Post AG rechnen. Konfrontiert mit einer Unterlassungsklage der Deutschen Post AG haben die Wettbewerber dann die Wahl, auf die Führung eines attraktiven Markennamens mit hohem Wiedererkennungswert zu verzichten oder ein kostspieliges Gerichtsverfahren anzustrengen.

²⁰ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a.a.O., Tz. 301 f.

4.2.5 Teilleistungszugang

74. Wie bereits in Abschnitt 4.1 festgestellt, weisen bestimmte Teile des Briefbeförderungsnetzes wesentliche Eigenschaften eines natürlichen Monopols auf. Der diskriminierungsfreie Zugang zu den als natürliches Monopol zu betrachtenden Teilen der postalischen Wertschöpfungskette ist eine notwendige Voraussetzung für die Entstehung von Wettbewerb auf den Postmärkten, da die Wettbewerber nur dann die Möglichkeit haben, unter Rückgriff auf bestimmte Teilleistungen der Deutschen Post AG auf der Ebene der End-to-End-Dienstleistungen in Konkurrenz zu dem ehemaligen Monopolunternehmen zu treten. Die Notwendigkeit eines regulierten Teilleistungszugangs besteht zumindest beim Zugang zu den Postfachanlagen und zu den Adressdatenbanken sowie beim Zugang zum Zustellnetz der Deutschen Post AG.

75. Die Möglichkeit des Zugangs von Wettbewerbern zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken ist nach § 29 Abs. 1 bzw. Abs. 2 PostG explizit vorgeschrieben. Danach haben Lizenznehmer, die auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschend sind, gegen die Entrichtung eines Entgelts anderen Anbietern von Postdienstleistungen auf diesem Markt Zugang zu ihren Postfachanlagen und Adresseninformationen zu gewähren. Die Entgelte für diese Teilleistungen müssen sich gemäß § 20 PostG an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren. Sie dürfen zum einen keine Aufschläge erhalten, die ein Anbieter nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen kann, und zum anderen keine Abschläge, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen. Darüber hinaus ist es untersagt, einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einzuräumen. Sofern die Entgelte in die allgemeinen Geschäftsbedingungen des zum Teilleistungszugang verpflichteten Unternehmens aufgenommen werden, sind sie von der BNetzA zu genehmigen.

76. Die BNetzA hat die Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen und zu Adressdatenbanken erstmalig im Jahr 2002 genehmigt. Für den Zugang zu den Postfachanlagen der Deutschen Post AG wurde ein Entgelt von 0,58 € je Einlieferungsvorgang und 0,04 € je Stück festgelegt. Beim Zugang zu den Adressdatenbanken hat sie ein Entgelt von 59,64 € für den einmaligen Installationsaufwand und 0,16 € je Treffer bei der Adressabfrage genehmigt. Im Jahr 2004 wurden die Entgelte von der BNetzA auf 0,57 € je Einlieferungsvorgang bei den Postfachanlagen und auf 54,7 € für den Installationsaufwand beim Zugang zu den Adressdatenbanken leicht gesenkt. Die von der BNetzA festgesetzten Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken lagen in beiden Fällen deutlich unter den von der Deut-

schen Post AG beantragten Entgelten. Dies verdeutlicht nach Ansicht der Monopolkommission die Notwendigkeit eines ex ante regulierten Zugangs zu den Teilleistungen der Deutschen Post AG. Ohne die Festlegung der Zugangspreise durch die Regulierungsbehörde wären diese beträchtlich höher ausgefallen. Von den Wettbewerbern werden allerdings weiterhin die ihrer Auffassung zufolge missbräuchlich hohen Teilleistungsentgelte beim Zugang zu den Adressdatenbanken und der hohe administrative Aufwand beim Zugang zu den Postfachanlagen als wettbewerbsbehindernd empfunden.

77. Anders als beim Zugang zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken enthält das Postgesetz keine explizite Verpflichtung der Anbieter von Postdienstleistungen, Wettbewerbern den Zugang zu ihrem Zustellnetz zu gewähren. Allerdings haben Lizenznehmer, die eine marktherrschende Stellung auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen einnehmen, nach § 28 PostG Teile der von ihnen erbrachten Beförderungsleistungen gesondert anzubieten. Für die Genehmigung der Entgelte gelten dieselben Kriterien wie beim Zugang zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken.

78. Durch zwei Entscheidungen der BNetzA aus dem Jahr 2000 erhielten Kunden und Wettbewerber – Letztere allerdings nur für Briefsendungen außerhalb der gesetzlichen Exklusivlizenz – die Möglichkeit des Zugangs zu den Briefzentren der Deutschen Post AG. Im Rahmen dieser Entscheidungen hat die BNetzA auch die Entgelte für verschiedene Teilleistungen festgelegt. Kunden und Wettbewerber erhalten in Abhängigkeit von der erbrachten Dienstleistung, der eingelieferten Stückzahl und dem Grad der Vorsortierung Rabatte auf die Endpreise der Deutschen Post AG für die jeweilige Sendungsart. Die bis zum 31. Dezember 2002 gültigen Entgelte wurden im Rahmen des von der BNetzA durchgeführten Price-Cap-Verfahrens neu genehmigt.

79. Die Zahl der Wettbewerber, die bis Ende 2004 Teilleistungsverträge mit der Deutschen Post AG abgeschlossen haben, ist im Gegensatz zur Zahl der Endkunden mit Teilleistungsverträgen außerordentlich gering. Dies ist jedoch insofern wenig verwunderlich, als Wettbewerber nach den Vorgaben der BNetzA nur für Sendungen außerhalb des Bereichs der gesetzlichen Exklusivlizenz Netzzugang haben und daher in der Regel nicht das für die Gewährung von Teilleistungsrabatten notwendige Sendungsvolumen generieren können.

80. Die wettbewerbsbehindernde, diskriminierende Behandlung von Kunden und Eigenbeförderungsmittlern einerseits und gewerblichen Konsolidierern andererseits konnte durch den

Beschluss des Bundeskartellamtes vom Februar dieses Jahres ausgeräumt werden.²¹ Dennoch hat der Teilleistungszugang für gewerbliche Postvorbereiter noch keine deutlichen Wettbewerbsimpulse entfalten können. Dies liegt nach Auffassung der Marktteilnehmer daran, dass verschiedene Behinderungspraktiken der Deutschen Post AG eine schnelle und umfassende Nutzung des Teilleistungszugangs konterkarieren.

Die Entscheidung des Bundeskartellamtes wurde von der Deutschen Post AG zunächst dadurch unterlaufen, dass sie von den Konsolidierern für den Fall, dass die Kartellamtsverfügung zu einem späteren Zeitpunkt gerichtlich aufgehoben würde, die vertragliche Anerkennung der Rückzahlung der gewährten Rabatte verlangte. Das mit der Rückzahlungsklausel verbundene finanzielle Risiko hat nach Auskunft der Marktteilnehmer viele Anbieter vom Abschluss eines Teilleistungsvertrags mit der Deutschen Post AG abgehalten. Erst im Juli dieses Jahres hat die Deutsche Post AG auf Drängen des Bundeskartellamtes zugestimmt, auf den Rückforderungsvorbehalt zu verzichten. Die praktische Umsetzung des Kartellamtsbeschlusses wird nach Ansicht der Wettbewerber darüber hinaus von der Deutschen Post AG durch restriktive Auflagen hinsichtlich der Einlieferungszeiten behindert. Außerdem weigert sich die Deutsche Post AG, Konsolidierern ebenso wie ihren Großkunden Rollcontainer zur Verfügung zu stellen und Sendungen anzunehmen, die nur auf Leitbereiche durchnummeriert sind. Darüber hinaus bietet die Deutsche Post AG über eine hundertprozentige Tochtergesellschaft selbst postvorbereitende Dienste an. Es ist zwar grundsätzlich nichts einzuwenden, dass ein Unternehmen mit einer Monopolstellung auch auf den vor- und nachgelagerten Märkten aktiv ist. Wettbewerbspolitisch ist einem derartigen Engagement jedoch mit besonderer Aufmerksamkeit zu begegnen, weil das Monopolunternehmen, im vorliegenden Fall also die Deutsche Post AG, die Möglichkeit hat, seine Marktmacht von den Märkten der Briefbeförderung auf die vorgelagerten Märkte der postvorbereitenden Dienstleistungen auszuweiten. Insbesondere kann die Deutsche Post AG mittels Quersubventionen aus dem Monopolbereich in einfacher Weise eine auf Verdrängung der Wettbewerber ausgerichtete Strategie von Dumpingpreisen auf dem Markt für postvorbereitende Dienste betreiben. Dies stellt auf dem gerade erst im Entstehen begriffenen Markt für Konsolidierungsleistungen eine erhebliche wettbewerbspolitische Gefahr dar.

Die von den Marktteilnehmern geäußerten Vorwürfe, dass die Deutsche Post AG ihre marktbeherrschende Stellung missbrauche, um Wettbewerber auf dem Markt für postvorbereitende Dienstleistungen zu behindern, werden derzeit von der BNetzA geprüft. In einer ersten Ent-

²¹ Vgl. Tz. 15 ff.

scheidung hat die BNetzA der Deutschen Post AG im Rahmen ihrer Missbrauchsaufsicht untersagt, die Annahme von Sendungen zu verweigern, die nur auf Leitregionen durchnummeriert sind. Dies ermöglicht es den Wettbewerbern, ihre Sendungen in einem einzigen Maschindurchlauf gleichzeitig zu sortieren und zu nummerieren. Hierdurch können in dem engen Zeitfenster zwischen der Abholung der Sendungen beim Kunden und der Einlieferung bei der Deutschen Post AG größere Briefmengen konsolidiert werden.

81. In Frage steht darüber hinaus die Höhe der gewährten Vorleistungsrabatte. Diese sind seit der erstmaligen Anordnung durch die BNetzA im Jahr 2000 sowohl hinsichtlich ihres Niveaus als auch hinsichtlich ihrer Struktur im Wesentlichen unverändert geblieben. Die derzeit gültigen Teilleistungsrabatte wurden im Rahmen des im Jahr 2002 durchgeführten Price-Cap-Verfahrens genehmigt, wobei als Ausgangsentgeltniveau für die Festlegung der Preisobergrenzen die von der BNetzA im Jahr 2000 festgelegten Entgelte verwendet wurden. Bei diesen Entgelten handelt es sich aber nur teilweise um Ausgangsentgelte, die von der BNetzA nach Maßgabe einer Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung festgesetzt wurden. Teilweise handelt es sich um Ausgangsentgelte, die noch vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation unter Verwendung weniger strikter Kostenmaßstäbe festgelegt wurden. Darüber hinaus war der BNetzA bei der Genehmigung der Ausgangspreise ein kostenbasiertes Prüfverfahren nicht möglich, da die Deutsche Post AG trotz wiederholter Aufforderung durch die zuständige Beschlusskammer keine prüffähigen Kostenunterlagen vorgelegt hat.

82. Im internationalen Vergleich sind die von der Deutschen Post AG gewährten Teilleistungsrabatte vor allem bei Standardsendungen gering. Deutlich höhere Rabatte als die der Deutschen Post AG werden für vergleichbare Teilleistungen beispielsweise in Frankreich, Großbritannien und den USA gewährt. Bemerkenswert ist auch, dass die in diesen Ländern gewährten Teilleistungsrabatte vergleichsweise nahe beieinander liegen, während die Rabattstruktur in der Deutschen Post AG erheblich von der Preisstruktur in diesen Ländern abweicht.²² Nach Auffassung der Monopolkommission sollte der internationale Vergleich der Teilleistungsentgelte der BNetzA Anlass bieten, die Höhe der Teilleistungsrabatte der Deutschen Post AG einer regulatorischen Überprüfung zu unterziehen.

83. Niedrige Teilleistungsrabatte sind gleichbedeutend mit hohen Zugangsentgelten für das Zustellnetz der Deutschen Post AG. Sie stellen ein erhebliches Wettbewerbshindernis dar, da

²² Vgl. wik-Consult, Zur Konsolidierungsdiskussion im deutschen Postmarkt: Möglichkeiten und Entgelte für Netzzugang, Bericht für den Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste (BIEK), Bad Honnef 2005, S. 53.

sie es dem ehemaligen Monopolunternehmen ermöglichen, die Politik einer Preis-Kosten-Schere zu betreiben, d.h. Wettbewerber durch eine geringe Preisdifferenz zwischen den End-to-End-Dienstleistungen und den Teilleistungen vom Markt zu verdrängen. Diese Problematik ist aus anderen Netzsektoren wie der Telekommunikation oder der Energieversorgung hinlänglich bekannt. Im Postsektor tritt sie aber noch in verschärfter Form auf, da die Gewinnmargen der Wettbewerber durch die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG zusätzlich verringert werden.²³

84. Die bisherigen Erfahrungen mit dem Netzzugang belegen, dass die Deutsche Post AG nicht gewillt ist, einen reibungslosen und diskriminierungsfreien Netzzugang für Konsolidierer zu ermöglichen. Nachdem der Versuch, Konsolidierern den Netzzugang zu verweigern, auf gesetzlicher Ebene vorerst gescheitert ist, ist die Deutsche Post AG dazu übergegangen, die praktische Umsetzung des Teilleistungszugangs durch wettbewerbshemmende und diskriminierende Vertragsklauseln auf jede erdenkliche Weise zu behindern. Die überaus grosse Kreativität der alteingesessenen Netzmonopolisten, Wettbewerbern den Zugang zum Netz zu erschweren, ist aus anderen Netzsektoren wie der Telekommunikation oder der Energiewirtschaft hinlänglich bekannt. Die in diesen Sektoren gemachten Erfahrungen haben gezeigt, dass auf eine strenge Regulierung von Netzzugangsbedingungen und Netzzugangsentgelten nicht verzichtet werden kann. Dies wird im Postsektor nicht anders sein. Die BNetzA kann damit rechnen, in Zukunft mit einer Vielzahl von Missbrauchspraktiken der Deutschen Post AG beim Netzzugang konfrontiert zu werden. Bisher war die regulatorische Aufsicht über Preishöhenmissbräuche und Behinderungspraktiken beim Netzzugang insofern nur von untergeordneter Bedeutung, als der Netzzugang für die Wettbewerber der Deutschen Post AG bis zum Beschluss des Bundeskartellamtes keine wirtschaftlich interessante Alternative darstellte. Für die Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten wird es in Zukunft aber darauf ankommen, ob die BNetzA durch eine wirksame Missbrauchsaufsicht und eine strenge Entgeltregulierung einen diskriminierungsfreien Teilleistungszugang zum Netz der Deutschen Post AG gewährleisten kann.

4.2.6 Organisation des Universaldienstes

85. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem letzten Gutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten die mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes erfolgte gesetzliche Verpflichtung der Deutschen Post AG zur Erbringung des Universaldienstes kriti-

23 Vgl. Abschnitt 4.2.2.

siert.²⁴ Dabei hat sie betont, dass sie die Gesetzesänderung für überflüssig und darüber hinaus für schädlich hält.

Überflüssig war die Gesetzesänderung deswegen, weil die Deutsche Post AG in den Jahren zuvor die Universaldienstleistung erbracht hat, auch ohne explizit dazu verpflichtet worden zu sein. Die Erfüllung des Universaldienstes war durchweg gewährleistet und stand überhaupt nicht zur Diskussion. Insofern wurde durch die gesetzliche Verpflichtung der Deutschen Post AG zur Erbringung des Universaldienstes ein Problem gelöst, dass es überhaupt nicht gab. Schädlich war und ist die Gesetzesänderung nach Auffassung der Monopolkommission deswegen, weil die in § 14 PostG vorgesehene Ausschreibung von Universaldienstleistungen entfällt und die Erbringung des Universaldienstes mit der Verleihung der Exklusivlizenz verknüpft wird. Außerdem entfällt auch die in § 15 PostG vorgesehene Pflicht der Deutschen Post AG zum Nachweis der Kosten für die Bereitstellung der Universaldienstleistungen.

86. Die gesetzliche Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes birgt nach Ansicht der Monopolkommission außerdem das Risiko, dass in der öffentlichen Diskussion das Monopol der Deutschen Post AG mit der Universaldienstverpflichtung begründet wird. Die diesbezüglichen Befürchtungen haben sich mittlerweile leider bestätigt. Sowohl von der Deutschen Post AG als auch von der Bundesregierung wird die Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts und die Gewährleistung der postalischen Grundversorgung als Argument gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission zum Teilleistungszugang für gewerbliche Postvorbereiter angeführt. In zahlreichen Pressemeldungen wird darüber hinaus der Eindruck erweckt, dass die Erbringung des Universaldienstes in Frage gestellt sei, wenn das Monopol der Deutschen Post AG aufgehoben würde.

Die Monopolkommission hält diese Diskussion für überaus schädlich. Die Exklusivrechte wurden der Deutschen Post AG bei der Verabschiedung des Postgesetzes mit der Begründung eingeräumt, dass sie Übergangsbelastungen bei der Finanzierung der Beamtenpensionen tragen musste. Da die Pensionsbelastungen im Jahr 2000 ausgelaufen sind, ist diese Legitimationsgrundlage der Exklusivlizenz entfallen. Die Verlängerung der Exklusivlizenz in der ersten Novelle des Postgesetzes wurde mit dem Erfordernis der Reziprozität der Marktöffnung in der Europäischen Union begründet. In beiden Fällen war nicht davon die Rede, dass die Exklusivlizenz der Sicherstellung des Universaldienstes dienen sollte. Die Begründung des Postmonopols mit der Universaldienstverpflichtung entspricht somit nicht der Gesetzesgenese.

²⁴ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a.a.O., Tz. 306.

87. Die mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes erfolgte Verpflichtung der Deutschen Post AG zur Erbringung des Universaldienstes war notwendig geworden, weil die Einräumung exklusiver Monopolrechte europarechtlich nur zulässig ist, um die Sicherstellung des Universaldienstes zu gewährleisten. Gemäß Art. 7 Abs. 1 der Postrichtlinie können die Mitgliedstaaten Dienste für die Anbieter von Universaldienstleistungen reservieren, soweit dies für die Aufrechterhaltung des Universaldienstes notwendig ist. Die Verlängerung der gesetzlichen Exklusivlizenz durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes, die mit der Reziprozität der Marktöffnung in der Europäischen Union begründet worden war, aber nicht mit einer Universaldienstleistungsverpflichtung der Deutschen Post AG einherging, war insofern europarechtswidrig gewesen.

Die auch in der Postrichtlinie der Europäischen Union hergestellte Verknüpfung von exklusiven Monopolrechten mit der Sicherstellung der postalischen Grundversorgung ist überaus problematisch. Die Erbringung der postalischen Grundversorgung ist grundsätzlich eine Daueraufgabe, die in Deutschland sogar den Rang eines Verfassungsauftrags einnimmt. Wird durch die rechtliche Verknüpfung von Universaldienst und gesetzlicher Exklusivlizenz der Eindruck erweckt, dass der Universaldienst nur durch die Vergabe von Monopolrechten zu finanzieren und aufrechtzuerhalten ist, hat dies letztlich zur Konsequenz, dass eine Abschaffung der Exklusivlizenz praktisch unmöglich wird. Die Exklusivlizenz verlöre dann ihren ursprünglich vom Gesetzgeber vorgesehenen Charakter einer Übergangslösung und würde ebenfalls zu einer Dauereinrichtung. Die Verknüpfung von Universaldienst und Exklusivlizenz stellt insofern einen Mechanismus dar, durch den die weitere Öffnung der Märkte und der Wettbewerb im Bereich des Postwesens dauerhaft verhindert werden können. Dies steht allerdings in deutlichem Widerspruch zur Zielsetzung des Postgesetzes und auch zu den Liberalisierungsbestrebungen auf europäischer Ebene.

88. Befürchtungen, dass mit einer Abschaffung der Exklusivlizenz die Erbringung des Universaldienstes in Deutschland gefährdet wird, entbehren nach Ansicht der Monopolkommission jeder Grundlage. Durch die im Postgesetz vorgesehenen Regularien zur Ausschreibung und Finanzierung des Universaldienstes wird sichergestellt, dass die postalische Grundversorgung auch nach der Aufhebung der Exklusivlizenz erbracht und finanziert wird, sei es von der Deutschen Post AG oder einem anderen Lizenznehmer. Exklusive Monopolrechte sind daher schon allein aufgrund der postgesetzlichen Vorschriften zur Finanzierung des Universaldienstes nicht notwendig. Sie sind aber auch deswegen nicht erforderlich, weil, wie zahlreiche empirische Studien belegen, der weitaus überwiegende Teil der Universaldienstleistungen markt-

wirtschaftlich und kostendeckend erbracht werden kann, ohne dass eine Quersubventionierung aus Monopolgewinnen notwendig wäre. Nach Auffassung der Monopolkommission muss die Erbringung des Universaldienstes keinen Wettbewerbsnachteil darstellen. Vielmehr hat die Bereitstellung des Universaldienstes für das etablierte Postunternehmen den Vorteil, in jedem Haushalt präsent zu sein. Hierdurch wird der Markenname und die Reputation gestützt. Die Tatsache, dass die Deutsche Post AG bis zu ihrer expliziten Verpflichtung den Universaldienst auf freiwilliger Basis erbracht hat, lässt darauf schliessen, dass dies dem Unternehmen keine Nachteile gebracht hat.

4.3 Wettbewerbspolitische Beurteilung

89. Das Fehlen wirksamen Wettbewerbs auf den deutschen Briefmärkten geht sowohl auf strukturelle wie auch auf institutionelle Wettbewerbshemmnisse zurück. Zahlreiche Wettbewerbsbeschränkungen resultieren außerdem aus missbräuchlichen Verhaltensweisen der Deutschen Post AG und schliesslich hat auch die Bundesregierung durch ihre Postpolitik zur Stagnation des Wettbewerbgeschehens auf den Briefmärkten beigetragen.

90. Die strukturellen Bedingungen auf den Postmärkten sichern der Deutschen Post AG erhebliche Startvorteile und lassen auch für die Zeit nach der Aufhebung der Exklusivlizenz nicht erwarten, dass die marktbeherrschende Stellung des Unternehmens in kurzer Zeit erodiert. Der Preisregulierung und der Missbrauchsaufsicht durch die BNetzA wird daher auch für die absehbare Zukunft eine entscheidende Rolle für die Wettbewerbsentwicklung auf den Briefmärkten zukommen. Insofern als aufgrund ökonomischer Wettbewerbshemmnisse mit einem schnellen Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes durch Wettbewerber nicht unbedingt gerechnet werden kann, gilt dies insbesondere auch für die Regulierung des Teilleistungszugangs und der Teilleistungsrabatte.

Auf institutioneller Ebene stellt die gesetzliche Exklusivlizenz der Deutschen Post AG das wichtigste Wettbewerbshindernis dar. Von Bedeutung für den Wettbewerb ist außerdem die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG. Beide Wettbewerbsbeschränkungen verhindern, dass die Wettbewerber auf gleicher Augenhöhe mit der Deutschen Post AG konkurrieren können und sind vom Gesetzgeber möglichst rasch zu beseitigen.

91. Die Entwicklung des Wettbewerbs wird von der Deutschen Post AG auf allen Ebenen nach Kräften behindert. Die Behinderungsstrategien umfassen missbräuchliche Quersubventionen zugunsten wettbewerlicher Marktsegmente, die Verunsicherung und Abschreckung von Wettbewerbern durch eine ausufernde Klagepraxis im Bereich der höherwertigen Dienst-

leistungen und den Missbrauch des Markenrechts sowie die Verweigerung und Behinderung des Teilleistungszugangs für Konsolidierer durch wettbewerbsschädliche und diskriminierende Klauseln in den Teilleistungsverträgen. Dem missbräuchlichen Verhalten der Deutschen Post AG ist durch eine strenge Anwendung der Missbrauchsaufsicht zu begegnen. Hierbei sollte die BNetzA die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten in vollem Umfang ausschöpfen und jedem Verdachtsmoment nachgehen.

92. Zur stagnierenden Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten hat letztlich aber vor allem auch die Postpolitik der Bundesregierung beigetragen, die es nach Ansicht der Monopolkommission an einem glaubwürdigen Bekenntnis zur Liberalisierung des Postsektors fehlen lässt. Durch die Verlängerung der Exklusivlizenz im Jahr 2001 hat die Bundesregierung schon einmal das Vertrauen von Wettbewerbern und Investoren enttäuscht und die bis dahin dynamische Entwicklung auf den Briefmärkten ausgebremst. Das Aufflammen der Diskussion um die Abschaffung der Exklusivrechte der Deutschen Post AG könnte sich erneut lähmend auf Investitionsanreize und Wettbewerbsinitiativen auswirken. Auch die Klage gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission in Sachen Teilleistungszugang für Konsolidierer ist geeignet, Zweifel am politischen Willen der Bundesregierung zur vollständigen Marktöffnung im Postsektor auszulösen. Durch eine Rücknahme der Klage gegen die Europäische Kommission und ein Bekenntnis, die europäischen Bestrebungen hinsichtlich der Reform der Mehrwertsteuerrichtlinie zu unterstützen, könnte die Bundesregierung die Glaubwürdigkeit ihrer Liberalisierungspolitik im Postsektor erhöhen und Unsicherheiten über eine abermalige Verlängerung der Exklusivlizenz entgegenwirken.

5. Fazit und Empfehlungen

93. Auf den Märkten des Postwesens existiert acht Jahre nach In-Kraft-Treten des Postgesetzes kein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb. Das eigentliche Ziel des Postgesetzes wurde damit auch im Jahr 2005 nicht erreicht. Zwar ist auf dem deutschen Briefmarkt insgesamt eine große Anzahl von Lizenznehmern tätig, gemessen am Umsatz erreichen die Lizenznehmer jedoch nur einen Marktanteil von 6,9 %. Auch im bereits liberalisierten Teil des Briefmarktes beträgt der Marktanteil der Wettbewerber der Deutschen Post AG lediglich 16,8 %. Damit besteht die dominante Marktstellung der Deutschen Post AG unverändert fort.

94. Die Exklusivlizenz stellt weiterhin das bedeutendste Hindernis für den Wettbewerb dar, da nach wie vor der allergrößte Teil des Umsatzvolumens auf den Briefmärkten dem Wettbewerb entzogen ist. Dabei hat die zu Beginn des Jahres 2003 erfolgte Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen den Wettbewerb nicht beleben können; auch von der zum Januar 2006 erfolgenden nächsten Stufe der Marktöffnung sind keine erheblichen Wettbewerbsimpulse zu erwarten. Die Politik der stufenweisen Marktöffnung ist insofern gescheitert. Um Wettbewerb auf den Briefmärkten in Gang zu setzen, ist die vollständige Abschaffung der Exklusivrechte eine absolut notwendige Voraussetzung. Die Bundesregierung sollte daher, auch um die Rechtssicherheit für Investoren zu erhöhen, allen Spekulationen über eine abermalige Verlängerung der Exklusivlizenz entschieden entgegentreten. Eine nochmalige Verlängerung, dies ist mit allem Nachdruck zu betonen, ist weder aus Gründen der Reziprozität noch mit der Sicherstellung des Universaldienstes zur rechtfertigen. Sie ist zur Finanzierung des Universaldienstes nicht erforderlich, würde erneut das Vertrauen der Wettbewerber und Investoren in die Glaubwürdigkeit der Politik erschüttern und den Kunden weiterhin die positiven Effekte des Wettbewerbs vorenthalten.

95. Die Monopolmacht der Deutschen Post AG im Bereich der Briefbeförderung wirkt sich auch auf die Wettbewerbsentwicklung in den bereits liberalisierten Teilen des Postmarktes aus, da sie der Deutschen Post AG nur schwer zu kontrollierende Quersubventionierungspotentiale verschafft. Quersubventionen zugunsten des im Wettbewerb stehenden Paketbereichs sind von der Europäischen Kommission in mehreren Verfahren nachgewiesen und sanktioniert worden.

96. Die mit der Monopolstellung der Deutschen Post AG einhergehenden Quersubventionierungs- und Diskriminierungspotentiale machen eine strenge Missbrauchsaufsicht durch die BNetzA unumgänglich. Nach Auffassung der Monopolkommission lässt die Missbrauchsauf-

sicht der BNetzA jedoch erhebliche Defizite erkennen. Weder hat die BNetzA bisher ein großes Engagement bei der Verfolgung von Quersubventionierungstatbeständen an den Tag gelegt, noch ist sie ihrer Aufgabe nachgekommen, eine transparente Rechnungslegung bei der Deutschen Post AG durchzusetzen. Eine transparente Rechnungslegung, die deutlich zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich unterscheidet und die Methoden der Zurechnung von Gemeinkosten offen legt, würde die Quersubventionierung der im Wettbewerb stehenden Aktivitäten zumindest erschweren.

97. Wettbewerbsverzerrende Quersubventionen und die weltweite Expansionsstrategie der Deutschen Post AG werden durch die nach wie vor außerordentlich hohen Monopolrenditen aus dem Briefbereich finanziert. Die BNetzA hat mit ihrer Price-Cap-Entscheidung die monopolistischen Preissetzungsspielräume der Deutschen Post AG nicht nennenswert begrenzt. Es ist nach Auffassung der Monopolkommission davon auszugehen, dass die regulierten Briefpreise weit oberhalb der kostenorientierten Entgelte liegen und die Preissenkungsvorgaben der BNetzA viel zu niedrig ausgefallen sind. Für die im Jahr 2007 anstehende neuerliche Genehmigung der Entgelte der Deutschen Post AG empfiehlt die Monopolkommission die Anwendung des Einzelpreisgenehmigungsverfahrens, um zunächst zu überprüfen, inwiefern die Ausgangsentgelte der Deutschen Post AG den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen.

98. Die Umsatzsteuerbefreiung stellt neben der gesetzlichen Exklusivlizenz das wichtigste institutionelle Wettbewerbshemmnis auf den Postmärkten dar. Die Umsatzsteuerbefreiung führt bei Kunden, die keinen Vorsteuerabzug geltend machen können, zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen, da die Wettbewerber der Deutschen Post AG bei diesen Kunden um mindestens 16 % günstigere Angebote machen müssen, um konkurrenzfähig zu sein. Das Steuerprivileg der Deutschen Post AG ist nach Auffassung der Monopolkommission dringendst abzuschaffen.

99. Wettbewerbshemmend wirkt sich auch die Klagepraxis bei den höherwertigen Dienstleistungen sowie der Missbrauch des Markenrechts durch die Deutsche Post AG aus. Für die Wettbewerber sind damit erhebliche und für kleine Unternehmen nicht tragbare Rechtsunsicherheiten und Prozessrisiken verbunden. Zudem wird durch die fortbestehende Rechtsunsicherheit der Zugang zu Bankkrediten für die Lizenznehmer deutlich erschwert.

100. Durch Beschluss des Bundeskartellamtes haben gewerbliche Postunternehmen, die die Briefsendungen verschiedener Absender konsolidieren, Teilleistungszugang zu den Briefzen-

tren der Deutschen Post AG bekommen. Sie erhalten damit auch Anspruch auf die für die Sortierung und den Transport zu den Briefzentren von der Deutschen Post AG gewährten Teilleistungsrabatte. Die Monopolkommission hat den Netzzugang für Wettbewerber zum Zustellnetz der Deutschen Post AG schon seit langem eingefordert. Da das Zustellnetz aufgrund strukturell bedingter hoher Markteintrittsbarrieren als natürliches Monopol zu betrachten ist, stellt der Teilleistungszugang eine notwendige Voraussetzung für Wettbewerb auf der Ebene der End-to-End-Dienstleistungen dar. Bisher hat die Freigabe des Teilleistungszugangs für Konsolidierer allerdings noch nicht zu nennenswertem Wettbewerb auf den vorgelagerten Märkten der postvorbereitenden Dienste geführt, was unter anderem auch darauf zurückzuführen ist, dass die Deutsche Post AG die praktische Umsetzung des Teilleistungszugangs nach Kräften behindert. Die bisherigen Erfahrungen mit dem Teilleistungszugang lassen erwarten, dass die BNetzA in Zukunft mit einer Vielzahl von Missbrauchspraktiken der Deutschen Post AG beim Netzzugang konfrontiert sein wird. Für die Durchsetzung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs wird es daher auf eine effektive Missbrauchsaufsicht über die Netzzugangsbedingungen sowie eine strikte Regulierung der Netzzugangsentgelte durch die BNetzA ankommen.

Bonn, im Dezember 2005

Jürgen Basedow

Jörn Aldag

Martin Hellwig

Peter-Michael Preusker

Katharina M. Trebitsch