

# **Post 2017: Privilegien abbauen, Regulierung effektiv gestalten!**

Sondergutachten 79 – Kurzfassung

Sondergutachten der Monopolkommission  
gemäß § 44 PostG in Verbindung mit § 81 Abs. 3 TKG 1996

2017

---

## Kurzfassung

### Markt- und Wettbewerbsentwicklung

#### Briefdienstleistungen werden weiterhin von der Deutschen Post AG dominiert

**K1.** Die Monopolkommission stellt auch in diesem Sondergutachten fest, dass sich auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen kein funktionsfähiger Wettbewerb entwickelt hat. Obwohl die Wettbewerber der Deutschen Post AG (DPAG) ihre Umsätze und die von ihnen beförderten Sendungsmengen in den letzten Jahren kontinuierlich steigern konnten, verfügt die DPAG weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung auf den Briefmärkten mit einem umsatzbezogenen Marktanteil im Jahr 2016 von durchschnittlich ca. 85 Prozent. Für 2017 wird ein Rückgang auf ca. 83,5 Prozent erwartet. Im Markt für Privatkunden hat die DPAG eine Quasi-Monopolstellung mit einem Marktanteil von über 90 Prozent inne. Im Markt für Geschäftskunden besitzt sie eine marktbeherrschende Stellung mit einem Marktanteil von schätzungsweise 70 Prozent.

**K2.** Die Marktdominanz der DPAG auf den Briefmärkten beruht insbesondere darauf, dass sie als Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost als einziger Briefdienstleister über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt, mit dem sie auf den Märkten für Privat- und Geschäftskunden gleichermaßen tätig ist. Aus dem Umstand, dass Wettbewerber für die Sicherstellung einer flächendeckenden Briefzustellung Teilleistungen der DPAG in Anspruch nehmen müssen, ergeben sich Abhängigkeiten und Anreize für die DPAG zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung.

**K3.** Damit sich ein funktionsfähiger Wettbewerb auf den Briefmärkten entwickeln kann, bedarf es einer Effektivierung der rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen. Erst die Implementierung eines Regulierungsrahmens, der eine effektive Sanktionierung missbräuchlichen Verhaltens zulässt, legt die Grundlage für wettbewerbliche Strukturen, vornehmlich gekennzeichnet durch eine Vielzahl unterschiedlicher Beförderungangebote.

**K4.** Der Umsatz im Briefmarkt betrug 2016 ca. EUR 9,2 Mrd. und lag damit merklich über dem Umsatz des Vorjahres von ca. EUR 8,9 Mrd. Damit trug der Briefmarkt zu ungefähr einem Drittel zum Gesamtumsatz im Postwesen in Höhe von ungefähr 30 Mrd. bei. Für 2017 wird ein Umsatzzanstieg auf ca. EUR 9,3 Mrd. prognostiziert. Das Sendungsvolumen von Briefen blieb in den Jahren 2015 und 2016 mit ca. 15,8 Mrd. Stück zwar konstant, soll 2017 jedoch auf ca. 16 Mrd. Stück ansteigen. Ungeachtet dessen wird in den nächsten Jahren gemeinhin von einem Rückgang der Sendungsmengen wegen des sich ändernden Kommunikationsverhaltens im Zuge der Digitalisierung ausgegangen.

#### Sachliche Marktintegration von Brief- und E-Mail-Diensten verläuft schleppend

**K5.** Die sachliche Marktintegration von Brief- und E-Mail-Diensten verläuft bislang schleppend. Hierfür ursächlich ist insbesondere der Markt für De-Mail-Dienste, der sich weiterhin in der Entwicklungsphase befindet. Hybridpost wird als Brückentechnologie angesehen. In den nächsten Jahren kann sich der Integrationsprozess allerdings beschleunigen, sofern wesentliche Entwicklungen beim Datenschutz und bei der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung eintreten.

**K6.** Die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt sollten die Marktentwicklungen bei elektronischen Postdienstleistungen und Hybridpost weiter intensiv beobachten. Abhängig von den zukünftigen Marktentwicklungen könnte Hybridpost gegebenenfalls als eigener sachlich relevanter Markt erfasst werden. Die Monopolkommission begrüßt die Bestrebungen der Bundesregierung, weitere Anstrengungen im Bereich E-Government zu unternehmen. Die 2018 zur Anwendung kommende Datenschutz-Grundverordnung und der von der Europäischen Kommission veröffentlichte eGovernment-Aktionsplan 2016-2020 bieten Anlass, den Digitalisierungsprozess insbesondere in der öffentlichen Verwaltung voranzutreiben.

### **Kurier-, Express- und Paketdienste sind konzentriert, aber wettbewerbsintensiv**

**K7.** Bei Kurier-, Express- und Paketdiensten (KEP) herrscht zum Teil eine hohe Marktkonzentration trotz Wettbewerb vor. So besteht im Markt für Geschäftskundenpakete ein Oligopol aus fünf Dienstleistern fort, in dem alleine die DPAG mit einem Marktanteil von ca. 45 Prozent über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Im Vergleich hierzu ist bei Expressdiensten die Konzentration zwar geringer. Es besteht jedoch eine große Diskrepanz zwischen dem führenden Unternehmen mit einem Marktanteil von weniger als 30 Prozent und dessen engsten Wettbewerber mit 10 Prozent. Bei Kurierdiensten liegen dagegen polypolistische Marktstrukturen mit räumlich stark begrenzten Geschäftsgebieten vor.

**K8.** Die Umsatz- und Sendungsvolumina der KEP-Dienste sind in den letzten Jahren deutlich angestiegen. Die KEP-Dienste erwirtschafteten 2015 ca. EUR 20 Mrd., wovon über die Hälfte die Paketdienste, gut ein Drittel die Expressdienste und etwa ein Fünftel die Kurierdienste generierten. Die KEP-Dienste beförderten ca. 2,8 Mrd. Sendungen, davon stellten über 80 Prozent Paketsendungen dar. Die Umsatz- und Sendungsvolumina werden auch in den kommenden Jahren insbesondere wegen des Wachstums des Online-Handels weiter steigen. Das Potenzial für grundlegende Änderungen der Markt- und Wettbewerbsstrukturen besitzen die zunehmende sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten sowie der Einsatz von Robotik.

**K9.** Die demographische Entwicklung und die Urbanisierung führen seit Jahren zu einem stark ansteigenden Sendungsmengenaufkommen von Paketen in Agglomerationszentren und zu einem stark sinkenden Sendungsmengenaufkommen in den ländlichen Gebieten. Wegen des zunehmenden Verkehrsaufkommens in den Innenstädten und der abnehmenden Beförderungsmengen im ländlichen Raum, steigen die Zustellkosten für die Postdienstleister immer weiter an. Zur Senkung der Kosten auf der letzten Meile könnte eine Kooperation von Postdienstleistern prinzipiell sinnvoll erscheinen, sofern die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 1, 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) einschlägig sind. Ebenfalls könnten diese eine stärkere Kooperation mit Gewerbetreibenden eingehen, die von den Postdienstleistern wirtschaftlich und rechtlich unabhängig sind und als anbieterneutrale Annahme- und Abholstationen fungieren können, die Angebotseffizienz und die Wettbewerbsintensität erhöhen. Sofern Online-Vermittlungsdienste für Privatfahrer in Deutschland zulässig sind, könnten diese das Dienstleistungsangebot bei der Paketzustellung in den ländlichen Gebieten verbessern.

### **Sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten nimmt weiter zu**

**K10.** Die sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten schreitet immer weiter voran. Insbesondere Online-Plattformen und Paketdienstleister übernehmen zunehmend sowohl Vertriebs- wie auch Beförderungsleistungen selbst, sodass vertikal integrierte Logistik- und Handelskonzerne entstehen, die in direkten Wettbewerb zueinander treten. Bei Online-Plattformen besteht dabei grundsätzlich vor allem wegen Netzwerkeffekten und Größenvorteilen die Gefahr einer hohen Marktkonzentration. Bei intensivem Wettbewerb dürfte jedoch in absehbarer Zeit die Dienstleistungsqualität und -quantität weiter steigen, was positive Wohlfahrtseffekte zur Folge hat.

**K11.** Bei einer Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten besteht aufgrund einer unterschiedlichen Regulierung die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zulasten der Paketdienstleister. Soweit Online-Plattformen Beförderungsdienstleistungen in Eigenleistung erbringen, unterliegen sie nicht der Regulierung, sondern ausschließlich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt. Paketdienstleister hingegen erbringen Beförderungsdienstleistungen – auch wenn sie eine Online-Plattform betreiben – in der Regel geschäftsmäßig und können der sektorspezifischen Regulierung durch die Bundesnetzagentur, sofern sie marktbeherrschend sind, sowie der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt unterliegen. Auch wenn Paketdienstleister einer sektorspezifischen Regulierung de jure nur dann unterliegen, wenn sie marktbeherrschend sind, könnte eine Wettbewerbsverzerrung insoweit bereits bestehen, wenn ihr Anreiz gemindert würde, eine marktbeherrschende Stellung zu erlangen, um einer Regulierung zu entgehen.

## **Räumliche Marktintegration von Postdiensten verläuft schleppend**

**K12.** Die räumliche Marktintegration von Postdiensten in Europa verläuft nur schleppend. Bislang hat sich kein Binnenmarkt für Postdienste entwickelt. Die Brief- und Paketmärkte sind weiterhin national fragmentiert und von den in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlichen sozioökonomischen und rechtlichen sowie regulatorischen Rahmenbedingungen geprägt. Kennzeichnend für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen soweit ist, dass dieser einerseits auf die bilaterale Relation von Einlieferungs- und Bestimmungsland begrenzt ist und andererseits durch eine geringe Wettbewerbsintensität auf den nationalen Postmärkten beschränkt wird.

**K13.** Eine räumliche Marktintegration von Postdiensten wird prinzipiell zu einer Intensivierung des Wettbewerbs führen. Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Bestrebungen der Europäischen Kommission, mittels Erhöhung der Markttransparenz und Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Paketdienste die Errichtung eines (digitalen) Binnenmarktes zu fördern. Insbesondere begrüßt sie die jüngsten Initiativen der Europäischen Kommission zur Steigerung der Interoperabilität und Erhöhung des Standardisierungsgrades europäischer Postnetze. Einer räumlichen Marktintegration können hingegen die Vereinbarungen der nationalen Postgesellschaften sowie der DPAG in der International Post Corporation entgegenstehen.

## **Preise grenzüberschreitender Postdienstleistungen sind intransparent**

**K14.** Es besteht Intransparenz bei den Preisen für grenzüberschreitende Postdienstleistungen. Die nationalen Regulierungsbehörden verfügen zum einen über keine Kenntnis bezüglich der Endvergütungen, welche die Universaldienstleister im Bestimmungsland für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen erhalten. Zum anderen haben sie keine Kenntnis über die Preise für die grenzüberschreitende Beförderung von Massensendungen, die zwischen den Postdienstleistern und deren Großkunden in bilateralen Verhandlungen vereinbart werden und für den grenzüberschreitenden (Online-)Handel maßgeblich sind. Für das Informationsdefizit der Regulierungsbehörden ursächlich sind vornehmlich fehlende Auskunftsbefugnisse gegenüber ausländischen Postdienstleistern und nicht im Postwesen tätigen Unternehmen.

## **Robotik könnte den Wettbewerb beeinflussen**

**K15.** In der Postlogistik spielt der Einsatz von Robotik eine immer größere Rolle zur Erreichung eines höheren Automatisierungs- und Standardisierungsgrades. Die Automatisierung ist zugleich Ausdruck eines strukturellen Wandels. Einerseits werden vornehmlich monoton ablaufende Tätigkeiten, die bislang von Arbeitskräften durchgeführt worden sind, zunehmend von Maschinen übernommen. Die Prozesse sollen effizienter ablaufen und die Produktivität erhöht werden. Andererseits werden Tätigkeiten für Arbeitskräfte mit einem höherwertigen Qualifikationsprofil geschaffen.

**K16.** Die Robotik stellt eine Zukunftstechnologie mit großen Potenzialen zur Verbesserung der Qualität und zur Steigerung der Quantität von Postdienstleistungen dar. Mithilfe der Robotik können sich die Geschäftsmodelle der Postdienstleister grundlegend verändern und neue Märkte entstehen. So könnte z. B. die sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten durch den vermehrten Einsatz von Robotik vorangetrieben werden. Dadurch könnte wiederum der Wettbewerb auf den Postmärkten stimuliert werden.

## **Rechts- und Regulierungsrahmen**

### **Rückführung der Ex ante-Regulierung ist nicht zu empfehlen**

**K17.** In jüngster Zeit ist eine Diskussion um eine Rückführung der Ex ante-Regulierung aufgekommen. Begründet wird ein solcher Vorschlag vor allem mit einer Reduzierung des Ressourcenaufwandes für die Bundesnetzagentur und die DPAG und der Förderung des Wettbewerbs auf den Briefmärkten, indem der hierdurch erhöhte Entgeltspielraum für die DPAG auch weniger effizienten Wettbewerbern zugutekäme. Die Monopolkommission spricht sich gegen eine Rückführung der Ex ante-Regulierung bei den gegenwärtigen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen aus. Ihrer Auffassung nach würde eine Rückführung zentralen Zielen der Regulierung, namentlich der Wah-

rung der Interessen der Kunden gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Postgesetz (PostG), der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG und der Sicherstellung der Erschwinglichkeit der Preise gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG, entgegenstehen.

**K18.** Mit der Einführung der Ex ante-Regulierung für den Briefmarkt, in dem Privatpersonen und Kleinversender die Kunden darstellen, wurden insbesondere die Förderung des Wettbewerbs auf dem damals weitgehend monopolisierten Postmarkt und der Schutz der Kunden vor Preishöhenmissbrauch bezweckt. Bisher hat sich allerdings kein funktionsfähiger Wettbewerb entwickelt. Die DPAG verfügt weiterhin über eine Quasi-Monopolstellung. Ein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb ist somit im ex ante regulierten Markt nicht sichergestellt, wie es § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG erfordert. Auch zukünftig ist mit Blick auf die geringen sowie wegen der E-Substitution weiter sinkenden Mindesteinlieferungsmengen und die im Vergleich zum Geschäftskundenbereich höheren Kosten der postalischen Infrastruktur nicht mit Wettbewerb zu rechnen.

**K19.** Um Markteintritte anzureizen, müssten die Entgelte derart ansteigen, dass der Anstieg den Interessen der Kunden und einer Sicherstellung der Erschwinglichkeit der Preise und damit den §§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 3 PostG voraussichtlich zuwiderläuft. Denn mit einer Aufhebung der Ex ante-Regulierung würde grundsätzlich der Anreiz für die DPAG steigen, von den tendenziell von einer geringen Preissensibilität gekennzeichneten Privatkunden hohe Preise zu verlangen. Um die im Zuge einer Aufhebung der Ex ante-Regulierung gestiegenen Anreize zum Preishöhenmissbrauch zu mindern, müsste die Missbrauchsaufsicht substantiell verbessert werden. Hierzu müsste die Bundesnetzagentur ihre behördliche Missbrauchsaufsicht intensivieren, was mit einem höheren Verwaltungsaufwand verbunden wäre, weshalb es fraglich erscheint, inwieweit sich dieser Aufwand bei einer Rückführung der Ex ante-Regulierung reduzieren könnte.

### **Genehmigungsverfahren sind unter Vorbehalten zu begrüßen**

**K20.** Es besteht ein Anreiz für die DPAG zum nicht-preisbezogenen Behinderungsmissbrauch bei der Zugangsgewährung zu ihren Postfachanlagen und der Bereitstellung von Informationen über Adressänderungen. Die Befugnisse der Bundesnetzagentur sollten daher gemäß § 29 PostG um die Vorgabe wesentlicher Verfahrensregeln für den Zugang zu Postfachanlagen und die Bereitstellung von Informationen über Adressänderungen erweitert werden. Darüber hinaus sollten diese Verträge gemäß § 30 Abs. 1 PostG der Bundesnetzagentur nicht mehr innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss, sondern spätestens zwei Monate vor der geplanten Einführung vorgelegt werden.

**K21.** Ferner sollte die Genehmigungspflicht auf Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen beschränkt werden. Mit Blick auf die weiterhin gesicherte flächendeckende Beförderung von Postzustellungsurkunden, einer zukünftig vermehrten E-Substitution bei einer konsequenten Umsetzung des E-Government-Gesetzes sowie einer ab 2018 verpflichtenden Durchführung elektronischer Vergabeverfahren könnte hierdurch der Prüfaufwand der Regulierungsbehörde und der Verwaltungsaufwand für die vornehmlich kleinen und mittelständischen Briefdienstleister gemindert werden.

### **Großkunden- und Teilleistungsentgelte sind wirksam zu beaufsichtigen**

**K22.** Aufgrund der vertikal integrierten Unternehmensstruktur der DPAG und der fehlenden Transparenz bei den Verträgen mit Großkunden hat die DPAG erhebliche Anreize zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung. Als starkes Indiz für ein solches Verhalten können die in den letzten Jahren gegen die DPAG fast ausnahmslos im Segment Geschäftskundenbriefe geführten Missbrauchsverfahren gewertet werden. Zur Verminderung von Fehlansätzen und zur Verbesserung der Missbrauchsaufsicht sollten die individuell ausgehandelten Verträge zwischen der DPAG und Großkunden i. S. d. § 19 Satz 2 PostG einer Vorlagepflicht analog zu § 38 Abs. 1 Satz 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) unterliegen. Danach sind Verträge der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben.

**K23.** Des Weiteren sollte die Vorlagepflicht für Verträge über Teilleistungsentgelte gemäß § 30 Abs. 1 PostG an § 38 Abs. 1 Satz 1 TKG angepasst werden. Danach hätte die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen der

Bundesnetzagentur die Verträge nicht mehr innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss, sondern spätestens zwei Monate vor der geplanten Einführung vorzulegen. Zudem sollte die Bundesnetzagentur die Einführung der Teilleistungsentgelte entsprechend § 38 Abs. 1 Satz 2 TKG innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage bis zum Abschluss ihrer Prüfung untersagen können, wenn es überwiegend wahrscheinlich ist, dass die geplanten Teilleistungsentgelte nicht mit den §§ 19, 20 PostG vereinbar sind.

### **Missbrauchsaufsicht ist zu stärken**

**K24.** Die Monopolkommission hat wiederholt auf die dringende Notwendigkeit einer Verbesserung der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht hingewiesen. Der ineffektive Regulierungsrahmen und der Umstand, dass die Bundesnetzagentur ihn nicht ausschöpft, setzen Fehlanreize für die DPAG, ihre marktbeherrschende Stellung auf den Briefmärkten durch missbräuchliches Verhalten auszubauen. Die Monopolkommission empfiehlt eine Reihe von Verfahrensänderungen, mit denen die Missbrauchsaufsicht gestärkt werden kann. Insbesondere sollten die Auskunftsrechte der Bundesnetzagentur gegenüber Großversendern von Briefen und Paketen sowie gegenüber nicht im Postwesen tätigen Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen ausgeweitet werden. Daneben sollte Dritten ein Antragsrecht im Postgesetz analog zu § 42 Abs. 4 Satz 1 TKG eingeräumt werden, das auf die Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens gerichtet ist. Die Frist für die nachträgliche Überprüfung genehmigter Entgelte sollte gemäß § 24 Abs. 2 PostG von zwei Monaten beispielsweise auf drei Monate verlängert werden. Mit Blick auf die besondere Problematik von Preis-Kosten-Scheren auf den netzgebundenen Briefmärkten sollten ein Preis-Kosten-Scheren-Test analog zu § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG sowie ein Entgelt-Konsistenzgebot analog zu § 27 Abs. 2 TKG in das Postgesetz aufgenommen werden.

**K25.** Die Bundesnetzagentur sollte den ihr gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum zukünftig in Gänze nutzen. Die Bundesnetzagentur sollte der DPAG zur zeitnahen Unterbindung etwaigen missbräuchlichen Verhaltens Vorgaben über die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 PostG machen, um relevante Kostendaten bei der DPAG jederzeit selbst erheben zu können. Die so gewonnenen Unternehmensinformationen einschließlich relevanter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse könnte sie mit dem Bundeskartellamt gemäß § 50c Abs. 1 GWB, unabhängig von der jeweils gewählten Verfahrensart, austauschen, soweit dies zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist, und in ihren Verfahren verwerten.

### **Bußgelder haben keine sanktionierende und abschreckende Wirkung**

**K26.** Mit der Ausgestaltung des Sanktionsrahmens kann der Anreiz eines marktbeherrschenden Unternehmens für missbräuchliches Verhalten grundsätzlich gemindert werden. Die Tatbestände gemäß § 49 Abs. 1 PostG, die eine Ahndung vonseiten der Bundesnetzagentur nach sich ziehen können, sind begrenzt. Nicht erfasst sind beispielsweise Verstöße gegen die Maßstäbe für genehmigungsbedürftige Entgelte in § 20 Abs. 2 PostG. Demnach kann die Bundesnetzagentur ein missbräuchliches Verhalten als solches nicht mit einem Bußgeld ahnden, da § 20 Abs. 2 i. V. m. § 49 Abs. 1 PostG nicht bußgeldbewehrt ist. Aber nicht nur die relevanten Bußgeldtatbestände sind begrenzt, sondern auch die Bußgeldhöhe gemäß § 49 Abs. 2 PostG. So liegt die mögliche Höchstbuße bei gerade einmal EUR 500.000. Hiervon dürfte nur eine geringe Abschreckungswirkung ausgehen.

**K27.** Die in § 49 Abs. 1 PostG normierten Tatbestände sollten daher durch eine allgemeine Formulierung ähnlich wie in § 81 GWB, wonach die Bundesnetzagentur wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Postgesetzes Bußgelder verhängen kann, ersetzt werden. Ferner sollten die Vorgaben im Postgesetz zur Bußgeldhöhe an die Vorgaben im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und in Art. 23 VO 1/2003 angepasst werden.

### **Schadenersatzpflicht besteht faktisch nicht**

**K28.** Das Postgesetz enthält in § 38 PostG eine Rechtsgrundlage für Schadenersatzansprüche, die eine Verletzung einer Norm mit einem drittschützenden Charakter voraussetzt. Einen drittschützenden Charakter wird den meisten Rechtsvorschriften im Postgesetz gleichwohl abgesprochen. Die Vorschrift des § 38 PostG unterscheidet sich gegenwärtig etwa von den entsprechenden Schadenersatznormen des Telekommunikationsgesetzes (§ 44 TKG)

und des Kartellrechts (§ 33a GWB). Diese forderten zwar für die Geltendmachung von Schadenersatz zunächst ebenfalls einen Bezug zu Schutzgesetzen; diese Anspruchsvoraussetzung ist jedoch zwischenzeitlich entfallen, während der Passus zur Verletzung einer Schutznorm im 3. Halbsatz von § 38 PostG bis heute enthalten ist.

**K29.** Der 3. Teilsatz des § 38 PostG sollte ersatzlos gestrichen werden, womit es für eine Schadenersatzpflicht nicht mehr auf den drittschützenden Charakter der verletzten Norm im Postgesetz ankäme. Damit würde § 38 PostG zugleich an § 44 TKG sowie § 33a GWB angepasst werden. Darüber hinaus sollten die gesetzgebenden Körperschaften den Zugang zu Beweismitteln für Ersatzberechtigte erleichtern. Ihnen sollten Beweismittel auf Antrag beim zuständigen Gericht offengelegt werden müssen. § 38 PostG müsste diesbezüglich ergänzt werden. Die genannten Änderungen des § 38 PostG wären konform mit der Richtlinie 2014/104/EU.

### **Kostenmaßstab ist effizienter zu gestalten**

**K30.** Die Anrechnung von neutralen Aufwendungen in der Entgeltregulierung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 Satz 3 PEntgV steht prinzipiell den Zielen der Regulierung entgegen, gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 PostG die Interessen der Kunden zu wahren und gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG eine flächendeckende Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen sicherzustellen. Neutrale Aufwendungen umfassen dabei Aufwendungen der DPAG als reguliertem Briefdienstleister für die Bezahlung von über dem Niveau vergleichbarer Arbeitsverhältnisse liegenden Löhnen, sog. Soziallasten, und für die Erbringung von Universaldienstleistungen, sog. Universaldienstlasten. Eine Überwälzung der „Soziallasten“ auf die Briefentgelte führt beispielsweise zu überhöhten, nicht im Wettbewerb entstandenen Entgelten zulasten der Privatkunden. Für die Berücksichtigung von „Universaldienstlasten“ gibt es hingegen keine Rechtfertigung. Die DPAG unterliegt keiner rechtlichen Verpflichtung gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 bzw. § 13 Abs. 3 Satz 1 PostG, sondern erbringt Universaldienstleistungen insofern freiwillig. § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 Satz 3 PEntgV sind deswegen ersatzlos zu streichen.

**K31.** Die Verordnung zur ersten Änderung der Post-Entgeltregulierungsverordnung im Jahr 2015 hat die Gewinnerzielung für die DPAG wesentlich zulasten der Verbraucher im Briefbereich erleichtert. Während vorher der angemessene Gewinnzuschlag der DPAG als regulierter Briefdienstleister am unternehmerischen Risiko zu bestimmen war, ist dieser nunmehr orientiert an den Umsatzrenditen ausländischer Postgesellschaften zu ermitteln, die größtenteils über eine monopolähnliche Stellung verfügen. Die Post-Entgeltregulierungsverordnung ist daher zur alten Fassung des § 3 Abs. 2 PEntgV zurückzuführen. Soweit der Ordnungsgeber diese Empfehlung nicht umsetzt, sollte die Bundesnetzagentur bei der nächsten Maßgrößenentscheidung 2018 den angemessenen Gewinnaufschlag – i. S. d. Verordnungsbegründung – orientiert am unternehmerischen Risiko gemäß § 3 Abs. 2 PEntgV a. F. vornehmen. Die Höhe eines genehmigungsfähigen Gewinnaufschlages sollte an das unternehmerische Risiko geknüpft werden, um eine marktadäquate Entlohnung sicherzustellen. Als Bestimmungsgröße ist das von den Kapitalgebern eingesetzte Kapital heranzuziehen. Die Bundesnetzagentur könnte die risikospezifische Kapitalverzinsung anhand des Weighted Average Cost of Capital-Ansatzes auf Grundlage von Asset-Pricing-Modelle zur Bestimmung der Eigenkapitalverzinsung selbst schätzen oder von externen Gutachtern schätzen lassen.

### **Reform des Universaldienstes ist geboten**

**K32.** Die zunehmende Digitalisierung gesellschaftlichen Lebens und die damit einhergehende Änderung des Kommunikationsverhaltens wirkt sich auf die Postmärkte unterschiedlich aus: Einerseits reduziert sie die Menge physischer Briefsendungen, andererseits erhöht sie die Menge physischer KEP-Sendungen. Die Vorgaben zum Post-Universaldienst sind an diese technische und gesellschaftliche Entwicklung bislang nicht nachfragegerecht i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG angepasst worden. Der Ordnungsgeber sollte die Universaldienstvorgaben auf Grundlage von Umfragen unter Marktteilnehmern bedarfsgerecht anpassen. Wegen der möglichen disruptiven Entwicklungen auf den Postmärkten sollte die Bundesnetzagentur auch zukünftig Verbraucher, Postdienstleister und Sachverständige zur Angemessenheit der Universaldienstvorgaben in regelmäßigen Abständen befragen.

**K33.** Die Bundesregierung und die Bundesnetzagentur sollten i. S. d. Art. 16 Abs. 4 EU-Postdiensterrichtlinie dafür Sorge tragen, dass unabhängige Prüfer eine jährliche Leistungskontrolle zur Messung der Qualität des Universal-

dienstes, d. h. von inländischen sowie grenzüberschreitenden Brief- und Paketdiensten, durchführen. Die Bundesnetzagentur sollte zur frühzeitigen Identifizierung etwaiger Mängel beim Universaldienst die Berichtspflicht um qualitative Indikatoren zur Messung der Kundenzufriedenheit i. S. d. Art. 16 Abs. 2 EU-Postdiensterrichtlinie erweitern. Die Auswahl an qualitativen Indikatoren könnte durch Umfragen unter Marktteilnehmern bestimmt werden. Ferner sollte sie die Nettokosten des Universaldienstes der DPAG für verschiedene Referenzszenarien berechnen und der Bundesregierung diese mitteilen, weil es sich bei der exklusiven Befreiung der von der DPAG erbrachten Universaldienstleistungen von der Mehrwertsteuer um einen beihilfenrechtsrelevanten (Preis-)Vorteil handeln könnte.

### **Mehrwertsteuerbefreiung verzerrt den Wettbewerb**

**K34.** Die exklusive Befreiung der von der DPAG erbrachten Universaldienstleistungen von der Mehrwertsteuer führt zu Wettbewerbsverzerrungen auf den Postmärkten. Zur Beseitigung dieser Wettbewerbsverzerrungen sollte kurzfristig die Mehrwertsteuerbefreiung allen Postdienstleistern diskriminierungsfrei gewährt werden. Hierfür ist Abschnitt 4.11b.1 Abs. 4 Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) so zu ändern, dass alle Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüsse, die sich verpflichten, alle Post-Universaldienstleistungsbereiche bzw. einen Teilbereich der Post-Universaldienstleistungsbereiche ständig und flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, zum begünstigten Unternehmerkreis gehören. Es sollte nicht danach unterschieden werden, ob der betreffende Postdienstleister die Post-Universaldienstleistung(en) in Gänze selbst erbringt, mithilfe zivilrechtlicher Kooperationen oder durch Inanspruchnahme von Teilleistungen der DPAG. Grundvoraussetzung sollte stattdessen sein, dass die Qualitätsmerkmale gemäß den §§ 2 und 3 Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) in Deutschland insgesamt eingehalten werden. Hierüber sollte die Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde zu befinden haben, weshalb auch sie – und nicht das Bundeszentralamt für Steuern – die für eine Befreiung von der Mehrwertsteuer notwendige Bescheinigung ausstellen sollte. Diesbezüglich bedarf es einer Anpassung von § 4 Nr. 11b Satz 2 UStG. Im Ergebnis sollte die Mehrwertsteuerbefreiung jedoch ganz abgeschafft werden. Das erfordert eine Anpassung von Art. 132 Abs. 1 lit. a Mehrwertsteuer-systemrichtlinie. Die Bundesregierung sollte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung eines sog. endgültigen Mehrwertsteuersystems aktiv für eine Abschaffung der Mehrwertsteuerbefreiung für Postdienstleistungen und eine entsprechende Änderung dieser EU-Richtlinie eintreten.

**K35.** Es sollte überprüft werden, inwieweit die Finanzbehörden gemäß Abschnitt 4.11b.1 Abs. 8 UStAE die Mehrwertsteuer auf Postzustellungsaufträge bei der DPAG in den letzten Jahren eingefordert haben. Die DPAG führt seit September 2016 die Mehrwertsteuer für Postzustellungsaufträge ab. Der für die Finanzverwaltung bindende Umsatzsteueranwendungserlass regelt mit Abschnitt 4.11b.1 Abs. 8 allerdings bereits seit Ende 2010 eindeutig, dass die förmliche Zustellung i. S. d. § 33 PostG nicht unter die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 11b UStG fällt, weil diese Leistung keine Post-Universaldienstleistung darstellt. Sofern keine Steuerzahlung vonseiten der DPAG erfolgt ist, könnte weiterhin eine Steuerschuld bestehen.

### **Kostenprüfung und regulatorische Datenerfassung sind auszuweiten**

**K36.** Zum Abbau von Informationsasymmetrien zwischen der DPAG und der Bundesnetzagentur sollte die Bundesnetzagentur Daten bei der DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen auf den Märkten für Briefdienstleistungen und Standard-Paketdienstleistungen direkt erheben, soweit diese im Zusammenhang mit der Erbringung der Postdienstleistungen stehen. Hierzu sollte die Bundesnetzagentur ein IT-Netzwerk einrichten, mit dem eine rechtskonforme Datenübertragung zwischen ihr und der DPAG sichergestellt wird. Außerdem sollte die Bundesnetzagentur der DPAG Vorgaben zur internen Rechnungslegung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 PostG machen, um eine effiziente Datenauswertung zu gewährleisten.

**K37.** Zur Erhöhung der Transparenz bei der Regulierung der Briefmärkte sollte die Bundesnetzagentur ein analytisches Kostenmodell für die Prüfung der von der DPAG dargelegten Kosten analog zur Regulierungspraxis auf den Telekommunikationsmärkten anwenden. Danach würden die Kosten eines hypothetischen effizienten Unterneh-



mens im Wettbewerb modellbasiert ermittelt. Die konkrete Spezifikation des Kostenmodells könnte in Abstimmung mit Marktteilnehmern und unabhängigen Sachverständigen ermittelt werden.

### **Marktaufsicht und -beobachtung sind zu intensivieren**

**K38.** Es besteht Bedarf an einer Ausweitung und Intensivierung der Marktbeobachtung. Die Bundesnetzagentur sollte die Marktberichterstattung im lizenzpflichtigen Briefbereich beispielsweise um umsatzbezogene Statistiken zu Privat- und Geschäftskundenmärkten sowie einzelnen Briefdienstleistungen erweitern. Diese Statistiken sollten zudem regional differenziert sein z. B. auf der Ebene von Regierungsbezirken („Nomenclature des unités territoriales statistiques II“ bzw. „NUTS II“). Bei etwaigen Bedenken über eine Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sollten diese Statistiken nur den öffentlichen Auftraggebern sowie Vergabestellen auf individuelle Anfrage mitgeteilt werden, sofern dies im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2016/943/EU möglich wird. Für den Bereich nicht lizenzpflichtiger Kurier-, Express- und Paketdienste (KEP) sollte die Bundesnetzagentur etwa Statistiken zu grenzüberschreitenden Paketdiensten veröffentlichen, soweit sie Universaldienstleistungen darstellen. Im Hinblick auf die weitgreifenden Veränderungsprozesse im KEP-Bereich, die bislang fehlenden Legaldefinitionen relevanter KEP-Dienstleistungen und die uneinheitlichen Definitionen in der Branche könnte die Bundesnetzagentur einen Leitfaden in Kooperation mit Marktteilnehmern und -beobachtern erstellen. Ein solcher Leitfaden könnte der Bundesnetzagentur bei der Abgrenzung der KEP-Märkte helfen und zugleich die Transparenz in den Märkten sowie bezüglich ihrer Entscheidungen erhöhen.

**K39.** Mit Blick auf den eingeschränkten und zum Teil verfälschten Wettbewerb auf den Postmärkten, die bestehenden Missbrauchspotenziale, die disruptiven Entwicklungen auf den Postmärkten und die unzureichenden Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur sollte das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung im Postwesen gemäß § 32e GWB durchführen. Die so gewonnenen Unternehmensinformationen einschließlich relevanter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse könnte sie der Bundesnetzagentur gemäß § 50c Abs. 1 GWB übermitteln, sofern dies zu deren ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung erforderlich ist.

**K40.** Seit der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) 2004 besteht Rechtsunsicherheit wegen der starren Verweisung des geltenden Postgesetzes auf die Vorschriften des 1996 in Kraft getretenen Telekommunikationsgesetzes. Dies betrifft die Marktaufsicht der Bundesnetzagentur und die Marktberichterstattung der Monopolkommission. Wie bereits im Gesetzentwurf zur Novellierung des Postgesetzes 2013 vorgesehen, sollte zum Abbau von Rechtsunsicherheit eine Aktualisierung der Verweise des Postgesetzes auf das Telekommunikationsgesetz und die Einfügung einer Vorschrift in § 47 PostG analog zu § 121 Abs. 2 TKG, die den Gesetzauftrag der Monopolkommission definiert, vorgenommen werden.

### **Anteilseignerschaft des Bundes bevorteilt Deutsche Post AG**

**K41.** Die Anteilseignerschaft des Bundes wirkt sich positiv auf die Bonität und damit auf die Refinanzierungskonditionen der DPAG aus. Hierdurch erlangt die DPAG gegenüber ihren Wettbewerbern (Kosten-)Vorteile. Ferner führt die Anteilseignerschaft für die Bundesregierung zu einem Interessenkonflikt. Einerseits gestaltet sie den Ordnungsrahmen maßgeblich mit und beaufsichtigt die Bundesnetzagentur sowie das Bundeskartellamt, andererseits hat sie ein Interesse an marktüblichen Dividenden sowie an der zukünftigen Ertragskraft der DPAG. Gäbe es ein solches Interesse nicht, bestünde ein Risiko von Verstößen gegen das Beihilfeverbot und gegen die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Der Bund sollte deshalb seine Anteile an der DPAG in Höhe von 20,9 Prozent veräußern.

### **Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste ist ineffektiv**

**K42.** Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Bestrebung der Europäischen Kommission, mit einer Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste die Transparenz bei grenzüberschreitenden Paketdiensten zur Förderung des grenzüberschreitenden Online-Handels zu erhöhen. Den aktuellen Entwurf der Verordnung

hält sie gleichwohl für nicht ausreichend, da hiervon keine signifikanten Impulse für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Paketzustelldiensten ausgehen dürften.

**K43.** Für eine Stimulierung grenzüberschreitender Paketzustelldienste bedarf es die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen, d. h. eines transparenten und diskriminierungsfreien Zugangs für Postdienstleister zur postalischen Infrastruktur der Universaldienstleister und zu Vereinbarungen der Universaldienstleister über die Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen. Ferner sind den Regulierungsbehörden eindeutige Vorgaben zur Prüfung der Erschwinglichkeit von Tarifen bzw. Preisen für grenzüberschreitende Postdienstleistungen, beispielsweise orientiert an den Kriterien in Art. 12 EU-Postdienstrichtlinie sowie am regulatorischen Kostenmaßstab des Postgesetzes, zu machen. Hierfür sollten die Universaldienstleister alle Tarife zu den von der Verordnung vorgegebenen Kategorien von Postsendungen an die Regulierungsbehörden zu übermitteln haben. Die Endvergütungen sollten ebenfalls von den Regulierungsbehörden unter Einbeziehung der Europäischen Kommission überprüft werden. Die Berichte der Regulierungsbehörden über die Prüfung der Erschwinglichkeit sollten anschließend obligatorisch an die europäischen Kartellbehörden übermittelt werden. Zur Erfüllung der sich aus der Verordnung für sie ergebenden Pflichten müssten die Auskunftsbefugnisse der Regulierungsbehörden eindeutig und umfassend definiert werden. Dabei sollten die Regulierungsbehörden auch die durchschnittlichen Preise bzw. Tarife von Massensendungen, die marktbeherrschende Paketdienstleister in bilateralen Verhandlungen mit ihren Großkunden vereinbaren, erheben dürfen.

**K44.** Die Bundesregierung sollte bei der Ausgestaltung des Sanktionsrahmens sicherstellen, dass Verstöße gegen die Verordnung als Ordnungswidrigkeiten behandelt und von der Bundesnetzagentur sanktioniert werden können. Die Bemessung der Bußgeldhöhe sollte sich am Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und an Art. 23 VO 1/2003 orientieren. Ferner sollte der Bundesnetzagentur die Befugnis zur Verhängung von Zwangsmitteln nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes eingeräumt werden.

### **Internationale Organisationen – Außereuropäischer Postverkehr**

**K45.** Die Regeln des Weltpostvereins prägen insbesondere den außereuropäischen Postverkehr. Als UN-Sonderorganisation legen die Mitgliedsstaaten die Regeln im Weltpostverein fest, die exklusiv den grenzüberschreitenden Postverkehr zwischen den von ihnen als Designated Operators benannten nationalen Postgesellschaften steuern. Für die Bundesrepublik Deutschland nimmt einzig die DPAG als benannte nationale Postgesellschaft die Rechte und Pflichten im Weltpostverein wahr. Das Vergütungssystem des Weltpostvereins für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen, das nicht kostenorientiert ausgestaltet ist, könnte zu Wettbewerbsverzerrungen ebenso führen wie die Entwicklung von proprietären technischen Standards für die Sendungsbeförderung zwischen den benannten nationalen Postgesellschaften. Hierbei könnte gegen Art. 106 Abs. 1 AEUV und Art. 101, 102 AEUV i. V. m. Art. 4 Abs. 3 EUV verstoßen werden.

**K46.** Die Bundesregierung sollte Postdienstleister, die sich auf Antrag zum Angebot grenzüberschreitender Postdienstleistungen bereit erklären und einen Antrag nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Gesetz zu den Verträgen vom 15. September 1999 des Weltpostvereins (WPostVtr1999G) stellen, als Designated Operators gegenüber dem Weltpostverein benennen. Die erforderlichen Einzelheiten einer Zulassung sollte die Bundesregierung durch eine Rechtsverordnung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 WPostVtr1999G bestimmen. Damit würden die Anreize für die Designated Operators zur missbräuchlichen Ausnutzung etwaiger marktbeherrschender Stellungen bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen erheblich vermindert. Des Weiteren könnte die Mitarbeit weiterer Postdienstleister an technischen und logistischen Lösungskonzepten zur Steigerung der Interoperabilität der Postnetze die Marktentwicklung substantiell beschleunigen.

**K47.** Ferner sollte sich die Bundesregierung im Weltpostverein dafür einsetzen, dass zum einen die Vergütungssysteme des Weltpostvereins, sofern sie den Postverkehr im Binnenmarkt betreffen, derart ausgestaltet werden, dass diese die Anforderungen der EU-Postdienstrichtlinie und des europäischen Wettbewerbsrechts erfüllen. Zum anderen sollte sie darauf hinwirken, dass die Entscheidungskompetenzen der Vertreter der nationalen Regierungen der Mitgliedsstaaten ausschließlich auf rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sowie die der Vertreter

der Designated Operators ausschließlich auf operative Angelegenheiten beschränkt werden. Hierdurch könnten bestehende Interessenkonflikte aufgelöst werden. Bei Entscheidungen über rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sollte sich die Bundesregierung mit den Regierungsvertretern anderer europäischer Mitgliedsstaaten unter Einbeziehung der Europäischen Kommission i. S. d. Art. 34 EUV umfassend abstimmen.

### **Internationale Organisationen – Innereuropäischer Postverkehr**

**K48.** Die multilateralen Vereinbarungen der International Post Corporation (IPC) prägen insbesondere den inner-europäischen Postverkehr. Gegenwärtig sind 24 Postdienstleister aus Europa, Nordamerika und Australien Mitglieder der IPC, darunter auch die DPAG. Eine Mitgliedschaft in der IPC setzt insbesondere eine Benennung als Designated Operator gegenüber dem Weltpostverein und eine Verpflichtung zur Erbringung von Universaldienstleistungen voraus. Die Mitgliedsunternehmen der IPC treffen – parallel zu den Vereinbarungen im Weltpostverein – exklusive Vereinbarungen vor allem über Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen und über die Entwicklung proprietärer technischer Standards für die Sendungsbeförderung. Diese Vereinbarungen könnten unvereinbar mit der EU-Postdiensterrichtlinie sowie mit Art. 101, 102 AEUV sein und der Vollendung eines (digitalen) Binnenmarktes in Europa entgegenstehen.

**K49.** Die durch die International Post Corporation koordinierten multilateralen Vereinbarungen über Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen und über die Entwicklung sowie Anwendung technischer Standards für den grenzüberschreitenden Postverkehr sollten von den zuständigen Wettbewerbsbehörden kartellrechtlich geprüft werden.