

Post 2023: Postwesen durch Wettbewerb erneuern!

13. Sektorgutachten

Gutachten der Monopolkommission
gemäß § 44 PostG in Verbindung mit § 195 Abs. 2, 3 TKG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	1
Kurzfassung	3
Kapitel 1	
Stand des Wettbewerbs auf den Postmärkten.....	14
1.1 Stärkung der Resilienz des Briefbereichs durch wettbewerbsfördernde Postgesetznovelle wird immer dringlicher	14
1.2 Amazon nun zweitgrößter Paketdienstleister hinter Deutsche Post AG	19
Kapitel 2	
Offene Punkte für eine Postgesetznovelle	24
2.1 Maßstäbe in § 20 Postgesetz führen zu überhöhten Entgelten	25
2.2 Durchsetzbarkeit der Entgeltregulierung bei Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere stärken.....	26
2.3 Teilleistungszugang auf weitere Sendungstypen ausweiten.....	26
2.4 Auskunftsrechte der Bundesnetzagentur stärken	27
2.5 Bußgeldrahmen erhöhen und Vorteilsabschöpfung einführen	28
2.6 Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur stärken.....	28
2.7 Regulierungsbedürftigkeit von Postmärkten anhand eines Drei-Kriterien-Tests prüfen	30
2.8 Lizenzpflicht abschaffen und Anzeigepflicht digitalisieren.....	31
2.9 Einsichtsrechte der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur im Postbereich	32
Kapitel 3	
Fortentwicklung des Universaldienstes	35
3.1 Umfang der Universaldienstvorgaben überprüfen.....	36
3.1.1 Unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben für den Universaldienstumfang lassen grundsätzlich weite Ausgestaltungsspielräume	38
3.1.2 Stationäre Einrichtungen: Automatisierte Lösungen unter Berücksichtigung der Belange hilfsbedürftiger Personen in Betracht ziehen.....	38
3.1.3 Reduktion der Laufzeitvorgaben durch Einführung eines weiteren Produkts erproben.....	41

3.1.4	Derzeitige Vorgaben zur Zustellregelmäßigkeit reichen über unionsrechtliches Mindestmaß hinaus.....	45
3.1.5	Notwendigkeit einzelner Formen der Sonderzustellung kritisch hinterfragen	47
3.1.6	Regelmäßige Überprüfung der Universaldienstvorgaben durch die Bundesnetzagentur.....	48
3.2	Durchsetzbarkeit der Universaldienstverpflichtungen ermöglichen	49
3.2.1	Die geltenden Regelungen des Postgesetzes sind ungeeignet, um regionale und zeitlich beschränkte Defizite zu beheben	50
3.2.2	Benennung eines Universaldienstverpflichteten und Erweiterung der Eingriffs- und Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur.....	53
3.2.3	Universaldiensterbringung durch Wettbewerber ermöglichen	55
3.3	Weiter steigende Kosten notfalls durch öffentliche Mittel statt Umlagemechanismus finanzieren	56
3.4	Abbau von Arbeitsplätzen durch Universaldienstanpassung nicht zu befürchten	60
3.5	Fazit und Empfehlungen	61

Kapitel 4

Schutz der Beschäftigten auf den Postmärkten.....65

4.1	Daten zu Verstößen gegen Rechte der Beschäftigten auf den Postmärkten	67
4.1.1	Kaum Verstöße gegen Rechte der Beschäftigten im Briefbereich	67
4.1.2	Unzureichende Datenlage bei Verstößen im Bereich der KEP-Dienste	69
4.2	Evaluierung des Paketboten-Schutz-Gesetzes abwarten	71
4.3	Mögliche neue Regelungen für KEP-Dienste sollten den Wettbewerb nicht behindern	72
4.4	Fazit und Empfehlungen	77

Kapitel 5

Würdigung der Amtspraxis.....80

5.1	Anwendung der Preis-Kosten-Scheren-Prüfung durch die Bundesnetzagentur	80
5.1.1	Die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung ist ein wichtiges Instrument zur Wettbewerbsförderung.....	80
5.1.2	Geeigneten Maßstab für Preis-Kosten-Scheren-Prüfung wählen	84
5.1.3	Fazit und Empfehlungen.....	87
5.2	Wettbewerbsfördernde Ausgestaltung des Teilleistungszugangs prüfen.....	88

5.2.1	Vergabe der Zeitslots für Einlieferungen am Teilleistungszugang	89
5.2.2	Transparenz der Laufzeiten für Produkte am Teilleistungszugang	89
5.2.3	Ausgestaltung des Mengenrabattsystems am Teilleistungszugang.....	92
5.2.4	Fazit und Empfehlungen.....	94
5.3	Keine Quersubvention durch Gewinne aus dem Universaldienst zulassen	95
5.4	Verdacht auf kartellrechtswidrige Vereinbarungen im Bereich Geschäftskundenbriefe	98

Kapitel 6

Handlungsempfehlungen	103
------------------------------------	------------

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1.1: Umsätze des Segments lizenzpflichtige Briefe nach Anbietergruppe	15
Abbildung 1.2: Sendungsmengen des Segments lizenzpflichtige Briefe nach Zustellnetz	16
Abbildung 1.3: Sendungsmengenanteile im Segment lizenzpflichtige Briefe im Jahr 2022 nach Auftraggeber	17
Abbildung 1.4: Nutzungsstruktur am Teilleistungszugang der Deutsche Post AG	18
Abbildung 1.5: Zustellstruktur bei alternativen Briefdienstleistern	19
Abbildung 1.6: Umsätze in den Segmenten des KEP-Bereichs	20
Abbildung 1.7: Verteilung der inländischen Paketsendungen nach Kundensegment	20
Abbildung 1.8: Amazons Anteil am Umsatz im Onlinehandel im Jahr 2022	22
Abbildung 3.1: Anzahl der Universaldienstanpassungen durch europäische Länder in den letzten 10 Jahren	37
Abbildung 3.2: Anzahl der europäischen Länder mit 5/6-Tages-Zustellung	46
Abbildung 3.3: Nachnahme- und Expresssendungen im Briefbereich aller Anbieter in Mio. Stück	48
Abbildung 3.4: Anteil der mit Eigenpersonal der Deutsche Post AG betriebenen stationären Einrichtungen in der ersten Jahreshälfte 2023	61
Abbildung 5.1: Wertschöpfungskette für Teilleistungssendungen	80
Abbildung 5.2: Spanne zwischen Entgelt für Zugangsleistung und Endkundenleistung	81
Abbildung 5.3: Entgelterhöhung zur Nivellierung der Skalen- und Größenvorteile	86
Abbildung 5.4: Möglich Anpassung der Teilleistungsentgelte	93
Abbildung 5.5: Beteiligungsstruktur Deutsche Post AG & Max Ventures Management GmbH	99
Abbildung 5.6: Entwicklung des nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages der Compador Dienstleistungs GmbH	101

Tabellenverzeichnis

Tabelle 4.1: Eingeleitete Ermittlungsverfahren im Briefbereich – Anzahl und Anteil an Ermittlungsverfahren insgesamt	68
Tabelle 5.1: Mengenrabatte 2023 bei Inanspruchnahme des Teilleistungszugangs am BZA am Beispiel des Standardbriefs.....	82

Vorwort

Die Monopolkommission legt mit diesem Bericht ihr 13. Sektorgutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten vor und erfüllt damit den gesetzlichen Auftrag nach § 44 Postgesetz (PostG) i. V. m. § 195 Abs. 2, 3 Telekommunikationsgesetz (TKG). Sie nimmt Stellung zu der Frage, ob auf den Märkten des Postwesens funktionsfähiger Wettbewerb herrscht, und weist auf notwendige Änderungen im Postgesetz, in der Post-Entgeltregulierungsverordnung sowie in der Post-Universaldienstleistungsverordnung hin.

Die Monopolkommission hat zur Vorbereitung des Gutachtens Behörden, Verbände und Unternehmen um schriftliche Stellungnahmen gebeten. Die Bundesnetzagentur, das Bundeskartellamt, der Bundesverband Briefdienste e. V., der Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland, der Bundesverband Paket & Expresslogistik e. V., der Bundesverband Druck und Medien e. V., die Deutsche Post AG, der Deutsche Verband für Post, Informationstechnologie und Telekommunikation e. V., die Francotyp-Postalia Holding AG, die General Logistics Systems Germany GmbH & Co. OHG, die Hermes Germany GmbH, die United Parcel Service Deutschland S.à.r.l. & Co. OHG, die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V. sowie die ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft haben schriftliche Stellungnahmen eingereicht.

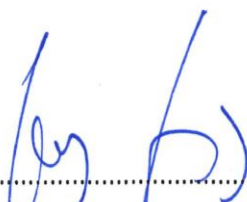
Zusätzlich hat die Monopolkommission in einer nicht öffentlichen mündlichen Anhörung am 13. September 2023 mit den Marktteilnehmern und Verbänden die vorläufigen Ergebnisse des Gutachtens diskutiert. In der Anhörung waren vertreten: Amazon, der Bundesverband Briefdienste e. V., der Bundesverband der Kurier-Express-Post Dienste e. V., der Bundesverband Paket & Expresslogistik e. V., der Bundesverband Druck und Medien e. V., die Deutsche Post AG, der Deutsche Verband für Post, Informationstechnologie und Telekommunikation e. V., die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V. sowie die ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft.

Am selben Tag erörterten die Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Frau Barbie Haller, und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Behörde mit der Monopolkommission Themen der Wettbewerbsentwicklung und der Regulierung der Postmärkte. Am 12. Oktober 2023 erfolgte eine Diskussion der vorläufigen Gutachtenergebnisse mit dem Vizepräsidenten des Bundeskartellamtes, Herrn Prof. Dr. Konrad Ost, und mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundeskartellamtes.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Monopolkommission führten zahlreiche Gespräche mit Vertreterinnen und Vertretern des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes und Vertretern von Unternehmen und Verbänden. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Beiträge und Auskünfte.

Die Monopolkommission dankt auch ihren wissenschaftlichen Mitarbeitern, Herrn Dr. Oliver Zierke, der das Gutachten federführend betreut hat, und Herrn Dr. Stefan Bulowski.

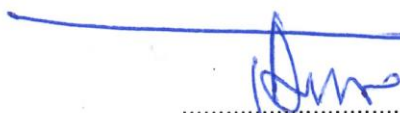
Bonn, den 13. Dezember 2023



Jürgen Kühling



Constanze Buchheim



Tomaso Duso



Pamela Knapp



Dagmar Kollmann

Kurzfassung

Stand des Wettbewerbs auf den Postmärkten

Deutsche Post AG dominiert Briefbereich

K1. Über 25 Jahre nach Inkrafttreten des Postgesetzes ist es immer noch nicht gelungen, im Briefbereich nachhaltige Wettbewerbsstrukturen zu etablieren. Eine wichtige Ursache hierfür ist, dass die wettbewerbsfördernden Elemente des Postgesetzes bislang nie optimiert wurden. Erst in dieser Legislaturperiode sieht es nach der jüngst erfolgten Veröffentlichung eines Gesetzesentwurfs durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz so aus, als könne eine Reform gelingen. Die Deutsche Post AG hat im lizenzpflichtigen Briefbereich, der einen Großteil des Briefbereichs umfasst, einen Umsatzanteil von 85 Prozent. Ohne wesentliche Verbesserungen bei der Regulierung des marktbeherrschenden Unternehmens durch eine Reform des Postgesetzes ist eine Entwicklung zugunsten des Wettbewerbs nicht zu erwarten.

K2. Für die Entwicklung des Wettbewerbs erschwerend hinzu kommt, dass der Briefbereich durch einen stetigen Sendungsmengenrückgang geprägt ist. Dieser betrifft die Wettbewerber ebenso wie die Deutsche Post AG. Es ist zu erwarten, dass der Rückgang sich weiter fortsetzen wird. Derzeit wird er noch durch die mangelnde Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung in Deutschland gebremst.

K3. Zukünftige Sendungsmengenrückgänge werden die Briefdienstleister insbesondere auf der sog. letzten Meile, d. h. im Zustellnetz, vor Herausforderungen stellen. Der Teilleistungszugang in § 28 Postgesetz bietet die Möglichkeit, dieser Herausforderung zu begegnen, indem die Sendungsströme mehrerer Postdienstleister dort zusammengeführt werden, wo die Zustelldichte gering ist. Durch eine Stärkung des Teilleistungszugangs im Rahmen der Postgesetznovelle würden die Resilienz der Briefzustellung gestärkt und die Innovations- und Preisimpulse durch Wettbewerb auch in einem schrumpfenden Briefbereich bewahrt werden.

Überwiegend funktionsfähiger Wettbewerb bei Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen

K4. Der Bereich der Kurier-, Express-, und Paketdienste (KEP) profitiert vom Onlinehandel und verzeichnet daher einen stetigen Wachstumstrend. Das Paketsegment ist mit Abstand das wirtschaftlich größte Segment des KEP-Bereichs. Ein bedeutender Akteur im Paketsegment ist Amazon. Im Jahr 2022 war Amazon mit einem Sendungsmengenanteil von 15 bis 25 Prozent erstmals zweitgrößter Paketdienstleister nach der Deutschen Post AG. Die Deutsche Post AG vereint jedoch immer noch über 40 Prozent der Sendungsmengen im Paketsegment auf sich. Die übrigen großen Paketdienstleister DPD, GLS, Hermes und UPS haben einen Sendungsmengenanteil von jeweils 5 bis 15 Prozent.

K5. Die Monopolkommission rechnet damit, dass Amazons Paketdienst weiter expandieren wird. Ihr sind keine Indizien bekannt, die aktuell auf eine Hebelung von Marktmacht in das Paketsegment hindeuten. Amazon belebt vielmehr den Wettbewerb. Sollte es zukünftig zu missbräuchlichem Verhalten kommen, bietet das allgemeine Wettbewerbsrecht gute Instrumente. Das Postgesetz ist mit seinem Fokus auf das Postwesen für sektorübergreifende Missbrauchstatbestände hingegen eher ungeeignet.

Umfassende Novellierung des Postgesetzes notwendig

Wettbewerb auf den Postmärkten fördern

K6. Im Postgesetz bedarf es umfassender Änderungen, um den Wettbewerb auf den Postmärkten zu stärken. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat im Januar 2023 ein Eckpunktepapier für eine Postgesetznovelle veröffentlicht. Ein für Ende des Sommers 2023 angekündigter Referentenentwurf wurde kurz vor Erscheinen dieses Gutachtens am 28. November 2023 veröffentlicht. Dieser enthält vier Schwerpunkte: Erstens soll der Universaldienstmechanismus angesichts des Wandels der Bedeutung von Briefen reformiert werden. Zweitens sollen Vorschriften zum Schutz der Beschäftigten in das Postgesetz aufgenommen werden. Drittens wird vorgeschlagen, erstmals sektorspezifische Vorgaben für einen ökologisch nachhaltigen Postsektor im Postgesetz zu verankern. Viertens wird die Notwendigkeit der Gesetzesänderungen aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung betont. Nach einer ersten Einschätzung enthält der Referentenentwurf überwiegend gut ausgestaltete dringend notwendige Änderungen des Postgesetzes. Gleichwohl wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen sein, ob einzelne vorgeschlagene Vorschriften nicht doch zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen würden. Dies betrifft möglicherweise die geplante Ausweitung der Mehrwertsteuerbefreiung der Deutsche Post AG. Diese Regelung sollte besonders intensiv geprüft werden. Jede Änderung, die eine einseitige Befreiung der Deutsche Post AG von der Mehrwertsteuer zur Folge hat, ist kritisch zu sehen.

K7. Die Monopolkommission empfiehlt seit vielen Jahren eine umfangreiche Reform. Da die laufende Legislaturperiode nun schon zur Hälfte vorüber ist, ruft die Monopolkommission nachdrücklich dazu auf, den derzeit laufenden Gesetzgebungsprozess zu beschleunigen. Folgende Anpassungen sind mit Bezug auf das derzeit geltende Postrecht aus Sicht der Monopolkommission besonders wichtig:

- a. Der Maßstab der Entgeltregulierung gemäß § 20 PostG sollte nicht länger so gestaltet sein, dass es der Deutsche Post AG erlaubt, von ihren Kundinnen und Kunden überhöhte Entgelte zu verlangen. Erstens sollten die Bestandteile der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) auch anhand eines Kostenmodells geprüft werden, welches ein hypothetisches, effizientes und im Wettbewerb stehendes Unternehmen zugrunde legt, um für mehr Transparenz bei der Entgeltregulierung zu sorgen. Zweitens sollte der im Rahmen der KeL ermittelte Gewinnzuschlag nicht anhand einer Vergleichsbetrachtung, sondern auf Basis einer Eigenkapitalverzinsung zu marktüblichen Zinssätzen ermittelt werden, da die mittels einer Vergleichsbetrachtung ermittelte Rendite nicht die Gewinnmarge eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens abbildet. Drittens sollte

der Gesetzgeber die weitreichenden Möglichkeiten, über die KeL hinausgehende Kosten zu berücksichtigen, einschränken. Dies gilt vor allem deshalb, weil diese Kosten nicht zwingend verursachungsgerecht zuzuordnen sind und dadurch Möglichkeiten einer Quersubventionierung bestehen. Diese Vorschläge sind in der aktuellen Fassung des Referentenentwurfs noch nicht enthalten und sollten daher im weiteren Gesetzgebungsprozess noch aufgenommen werden.

- b. Verträge des marktbeherrschenden Unternehmens, die missbräuchliche Entgelte oder andere missbräuchliche Konditionen enthalten, sollten von der Bundesnetzagentur unmittelbar für unwirksam erklärt werden können. Die Monopolkommission begrüßt, dass dies im aktuellen Gesetzesentwurf vorgesehen ist.
- c. Der Teilleistungszugang für Briefe sollte auf Warensendungen bis 2.000 Gramm und auf Pressepost erweitert werden, um im derzeit im Entstehen befindlichen Markt für Warensendungen Chancen für den Wettbewerb zu erhalten und den Wettbewerb auf dem Markt für Pressepost zu beleben. Im aktuellen Gesetzesentwurf wurde diese Empfehlung hinsichtlich der Warensendungen grundsätzlich berücksichtigt.
- d. Die Auskunftsrechte der Bundesnetzagentur sollten angepasst werden. Insbesondere sollte die Vorlagepflicht für Verträge über Teilleistungen (§ 30 Abs. 1 PostG) auf individuell ausgehandelte Verträge mit Großkunden im Brief- und Pressepostbereich erweitert werden, die die volle Wertschöpfungskette umfassen. Es sollte außerdem klargestellt werden, dass die Zuweisung von konkreten Zeitslots am Teilleistungszugang ebenfalls Bestandteil der vorzulegenden Verträge ist. Zudem sollten analog zu § 203 Abs. 1 Satz 5 Telekommunikationsgesetz (TKG) weitere Auskunftsrechte im Postgesetz verankert werden. Diese sollten gegenüber Unternehmen aus eng mit dem Postwesen verbundenen Sektoren bestehen, wenn die von den im Postwesen tätigen Unternehmen übermittelten Informationen nicht ausreichen, um die Regulierungsaufgaben wahrzunehmen. Die Monopolkommission begrüßt, dass der aktuelle Referentenentwurf die Einführung derartiger Auskunftsbefugnisse vorsieht.
- e. Die im Postgesetz vorgesehenen Bußgelder sind bisher in Relation zu den Umsätzen des regulierten Unternehmens gering und sollten künftig im Verhältnis zum Gesamtumsatz des Unternehmens festgesetzt werden, um eine abschreckende Wirkung erzielen zu können. Zudem sollte das Postgesetz eine Vorteilsabschöpfung vorsehen, damit Gewinne abgeschöpft werden können, welche das marktbeherrschende Unternehmen erlangt hat, weil im Rahmen der Ex-post-Regulierung ein missbräuchliches Verhalten nicht sofort aufgedeckt oder unterbunden wurde. Die Monopolkommission begrüßt, dass im aktuellen Gesetzesentwurf eine Vorteilsabschöpfung und eine Schadensersatzpflicht vorgesehen sind und dass die Bußgeldrahmen künftig zumindest teilweise am Jahresumsatz bemessen würden.
- f. Die Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur sollte dahingehend gestärkt werden, dass sie Zwangs- oder Bußgelder verhängen kann, wenn Postdienstleister ihrer Teilnahmepflicht am Schlichtungsverfahren nicht nachkommen. Die Monopolkommission be-

grüßt, dass im Referentenentwurf eine Befugnisnorm vorgesehen ist, mit der eine Beteiligung am Schlichtungsverfahren durch Zwangsmittel durchgesetzt werden kann. Zudem sollten Empfängerinnen und Empfänger von Postsendungen die Schlichtungsstelle auch dann anrufen können, wenn der Versender bzw. die Versenderin der Postsendung eine Sondervereinbarung mit dem Postdienstleister getroffen hat. Die derzeitige gesetzliche Regelung sieht explizit kein Recht auf Anrufung der Schlichtungsstelle für diese Empfängerinnen und Empfänger vor und auch im aktuellen Referentenentwurf ist keine Änderung dieser Rechtslage vorgesehen. Dadurch wird der Großteil des Fernabsatzhandels aus der Schlichtung ausgenommen. Da die Sondervereinbarung lediglich die Beziehung zwischen Versender bzw. Versenderin und Postdienstleister betrifft, sollte sie keine Auswirkung auf das Recht der Empfängerinnen oder der Empfänger haben, die Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur anzurufen. Damit die von der bestehenden Regelung bzw. der Neuregelung profitierenden Verbraucherinnen und Verbraucher auch davon Gebrauch machen können, ist es in einem zweiten Schritt erforderlich, auf die Existenz der Schlichtungsstelle hinzuweisen. Hier wäre etwa, eine Hinweispflicht im Rahmen des Vertragsschlusses mit dem Händler (§§ 312b BGB ff.) bzw. Postdienstleister (§§ 1 ff. Postdienstleistungsverordnung) denkbar.

- g. Die Regulierungsbedürftigkeit eines Postmarktes sollte zukünftig anhand des sog. Drei-Kriterien-Tests festgestellt werden, der sich im Telekommunikationsbereich bewährt hat. Die üblichen Kriterien sind: (1) Es bestehen beträchtliche und anhaltende strukturelle, rechtliche oder regulatorische Marktzutrittsschranken, (2) der Markt tendiert angesichts des Standes des infrastrukturbasierten und sonstigen Wettbewerbs innerhalb des relevanten Zeitraums nicht zu einem wirksamen Wettbewerb und (3) das allgemeine Wettbewerbsrecht allein reicht nicht aus, um dem festgestellten Marktversagen angemessen entgegenzuwirken. Ist eines der Kriterien nicht erfüllt, sollte der Markt aus der Regulierung entlassen werden. Dadurch kann einer Überregulierung vorgebeugt werden. Die Monopolkommission begrüßt, dass im aktuellen Referentenentwurf die Einführung eines Drei-Kriterien-Tests vorgesehen ist, welcher der hier unterbreiteten Empfehlung im Wesentlichen entspricht.
- h. Die Lizenzpflicht für Transporteure von Briefsendungen bis 1.000 Gramm generiert einen unnötigen bürokratischen Aufwand. Sie sollte aufgehoben und durch eine digitale Anzeigepflicht ersetzt werden. Der Referentenentwurf für ein neues Postgesetz sieht im Gegensatz dazu eher den Aufbau von Hürden durch eine weitgehende Erlaubnispflicht für die Erbringung von Postdienstleistungen mit weitreichenden Prüfpflichten für die Bundesnetzagentur vor. Aus Sicht der Monopolkommission gibt es keine Indizien, dass eine derart verschärfte Prüfung von Unternehmen im Briefbereich notwendig ist. Mit Bezug auf den Bereich Kurier-, Express- und Paketdienste ist die Notwendigkeit mangels geeigneter aktueller Daten derzeit noch unklar.
- i. Die Verweisungen in § 44 PostG auf das TKG sind veraltet und nicht explizit an die Änderungen des TKG angepasst worden. Betroffen davon ist auch der Gutachtenauftrag an die Monopolkommission und damit verbunden die Frage des Akteneinsichtsrechts

der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur zur Erfüllung dieses Gutachtenauftrags. Zum Abbau von Rechtsunsicherheit sollte eine Vorschrift eingefügt werden, die den Gesetzesauftrag und das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission eigenständig regelt. Die Monopolkommission begrüßt, dass im Referentenentwurf vorgesehen ist, eigenständige Regelungen in das Postgesetz aufzunehmen. Zudem ist positiv zu werten, dass gemäß dem Referentenentwurf künftig ein Akteneinsichtsrecht für die Monopolkommission in das Gesetz aufgenommen werden soll. Die Monopolkommission regt jedoch an, die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts bei Altfällen zu streichen.

Fortentwicklung des Universaldienstes notwendig

Einsparpotenziale heben, um Universaldienstleistungen zu sichern

K8. In den vergangenen Jahrzehnten haben sich die technischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für die postalische Kommunikation fundamental fortentwickelt, ohne dass die in der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) enthaltenen Vorgaben angepasst worden sind. Auch zukünftig ist davon auszugehen, dass sich die Bedürfnisse der Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes ändern werden. Daher empfiehlt die Monopolkommission, dass die Hürden für Anpassungen der Universaldienstverordnung möglichst niedrig ausgestaltet werden. Wie bisher sollten Details der Universaldienstvorgaben in einer Rechtsverordnung und nicht im Postgesetz geregelt werden. Außerdem sollte hinsichtlich der Ausgestaltung des Universaldienstes die Möglichkeit einer Ermächtigungsübertragung an die Bundesnetzagentur unter Beibehaltung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat vorgesehen werden. Im aktuellen Referentenentwurf wird hingegen vorgeschlagen, die Regelungen der Universaldienstverordnung in das Gesetz selbst aufzunehmen und der Bundesnetzagentur Ausgestaltungsbefugnisse hinsichtlich einzelner Teilaspekte zu übertragen. Zudem soll sie zur Erprobung neuer Modelle der Postversorgung Abweichungen zulassen können. Außerdem soll das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz zu einer regelmäßigen Evaluierung des Universaldienstes verpflichtet werden. Die Monopolkommission begrüßt die vorgeschlagenen Änderungen als Schritte in die richtige Richtung.

K9. Eine bedarfsgerechte Ausgestaltung der Universaldienstvorgaben insbesondere im Briefbereich als Grund- bzw. Mindestversorgung würde es nach Einschätzung der Monopolkommission auch in Zukunft ermöglichen, dass die Kosten über die betreffenden Entgelte für Universaldienstleistungen refinanziert werden. Sollten Universaldienstvorgaben, die über den grundgesetzlich verankerten Grundversorgungsauftrag hinausgehen, eine Finanzierung aus den Entgelten künftig nicht mehr ermöglichen, wäre eine Finanzierung von Universaldienstleistungen aus öffentlichen Mitteln im Postgesetz vorzusehen. Nach den Vorschlägen des Referentenentwurfs soll jedoch auch künftig keine Finanzierung aus öffentlichen Mitteln erfolgen, sondern grundsätzlich an dem bestehenden Umlagemechanismus festgehalten werden. Zudem ist eine Erweiterung der Universaldienstumlage auf Paketdienstleister vorgesehen, die nach Ansicht der Monopolkommission bestehende Zweifel an der Verfassungskonformität eher noch verstärkt. Daher empfiehlt die Monopolkommission für den Fall, dass eine Finanzierung aus den

Entgelten künftig nicht mehr möglich sein sollte, eine Finanzierung von Universaldienstleistungen aus öffentlichen Mitteln im Postgesetz vorzusehen. Zumindest sollte jedoch eine eingehende Prüfung etwaiger Umlagemechanismen auf ihre Verfassungskonformität erfolgen, sofern dies nicht bereits geschehen ist. Generell ist jedoch zu betonen, dass auch künftig weder die von der Monopolkommission vorgeschlagene Finanzierung durch die öffentliche Hand noch der im Referentenentwurf enthaltene Umlagemechanismus zur Anwendung kommen dürften, wenn durch eine moderate Verringerung und Anpassung der Universaldienstvorgaben eine Kostenreduktion erreicht werden kann. Dann ist angesichts der ohnehin abnehmenden Bedeutung von Briefen für die Privathaushalte kaum zu erwarten, dass die von diesen zu tragenden Kosten eine verfassungs- und unionsrechtlich vorgegebene Erschwinglichkeitsgrenze überschreiten werden.

Kosteneinsparungen durch automatisierte Postfilialen zulassen

K10. Hinsichtlich der in der PUDLV enthaltenen Vorgaben zu stationären Einrichtungen (Briefkästen und Filialen) empfiehlt die Monopolkommission eine gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass automatisierte Lösungen (Post- und Paketstationen) einen Beitrag bei der Sicherstellung des Universaldienstes leisten können. Hinsichtlich konkreter automatisierter Lösungen sollte eine Erprobungsklausel in das Postgesetz aufgenommen werden. Auf diesem Wege können Erfahrungen zur Akzeptanz des jeweiligen Systems gesammelt werden. Zudem sollte die Bundesnetzagentur ausreichende Eingriffsbefugnisse erhalten, um erforderlichenfalls konkrete Vorgaben machen zu können, damit Automaten die Voraussetzungen von stationären Einrichtungen erfüllen. Nach den Vorschlägen des Referentenentwurfs soll die Bundesnetzagentur künftig anstelle von Universaldienstfilialen automatisierte Stationen zulassen und im Wege einer Allgemeinverfügung Voraussetzungen an die automatisierten Stationen stellen können. Obwohl die im Gesetzesentwurf enthaltenen Maßnahmen bei ihrer ersten Umsetzung zu einem hohen Verwaltungsaufwand führen dürften, scheinen sie nach erster Einschätzung der Monopolkommission gut geeignet zu sein, um eine nachhaltige Kostenreduktion und Modernisierung des Universaldienstes zu erreichen und gleichzeitig die Interessen der betroffenen Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der Gebietskörperschaften hinreichend zu berücksichtigen.

Kosteneinsparungen durch Flexibilisierung bei Laufzeit und Zustelltagen prüfen

K11. Die Monopolkommission empfiehlt, die derzeitige Regelung hinsichtlich der Laufzeitvorgaben für Briefe einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Aus Sicht der Monopolkommission wäre eine Lösung denkbar, bei der Universaldienstleistungen mit verschiedenen Laufzeiten angeboten werden. Dabei wären zum einen – wie bisher – Universaldienstleistungen anzubieten, die vorsehen, dass Sendungen in der Regel am nächsten Tag zugestellt werden. Zum anderen könnten zusätzlich Universaldienstleistungen in die PUDLV aufgenommen werden, an die weniger strenge Laufzeitanforderungen gestellt werden, d. h. Sendungen in der Regel erst nach zwei oder mehr Tagen zugestellt werden. Diese könnten dann zu einem günstigeren Preis angeboten werden. Dies wäre insbesondere für Nutzerinnen und Nutzer vorteilhaft, die postalische Kommunikationsmittel noch stärker nutzen. Sie könnten in ihrer alltäglichen Kommuni-

kation auf günstige und langsamere Dienstleistungen zurückgreifen und wenn die Zustellgeschwindigkeit im Einzelfall wichtig ist, etwa, wenn für eine Kündigung ein Schriftformerfordernis vorgesehen ist, die derzeit bereits bestehenden teuren und schnelleren Dienstleistungen nutzen. Der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz sieht hingegen keine Universaldienstleistungen mit kurzen Laufzeiten mehr vor. Er zielt auf eine Anhebung der Brieflaufzeiten bei einer gesteigerten Verbindlichkeit. Auch dieser Ansatz scheint aus Sicht der Monopolkommission gut dazu geeignet zu sein, um Kosten zu senken und Bedarfe der Nutzerinnen und Nutzer zu berücksichtigen.

K12. Weiteres Kosteneinsparungspotenzial böte die Reduzierung der Zustelltage im Briefbereich von sechs auf fünf Tage. Die Monopolkommission empfiehlt, auch diese zu prüfen. Zu berücksichtigen wären mögliche Rückwirkungen auf den Bereich der Pressepost. Hier könnten die Universaldienstvorgaben gegebenenfalls jedoch weiterhin eine Zustellung an sechs Tagen vorsehen. Die Erbringung des sechsten Zustelltages für Presseerzeugnisse könnte bei Bedarf – wie in Norwegen – regional ausgeschrieben und wenn notwendig gezielt gefördert werden. Im Referentenentwurf wird an der Zustellfrequenz von sechs Tagen festgehalten. Die Monopolkommission empfiehlt dennoch, diese Vorgabe regelmäßig zu überdenken.

Notwendigkeit einzelner Universaldienstleistungen prüfen

K13. Die Universaldienstleistungen der Nachnahme- und der Eilzustellungen gehen über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus. Ihre Notwendigkeit ist daher zu prüfen. Insbesondere die Streichung der Eilzustellung scheint sinnvoll, da diese bereits jetzt nicht mehr in der gesetzlich festgelegten Form angeboten wird. Die Monopolkommission begrüßt, dass diese Sendungsformen im Referentenentwurf nicht mehr vorgesehen sind.

Bundesnetzagentur bei der Durchsetzung der Universaldienstvorgaben stärken

K14. Da mit der Erbringung des Universaldienstes (finanzielle) Vorteile für die Deutsche Post AG einhergehen, etwa die Berücksichtigung der Kosten im Rahmen der Entgeltregulierung sowie eine Umsatzsteuerbefreiung gemäß § 4 Nr. 11b UStG, ist sicherzustellen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Universaldienstleistungen tatsächlich erbracht werden. Derzeit sind die Handlungsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur eingeschränkt. Die Monopolkommission empfiehlt, der Bundesnetzagentur bessere Durchsetzungsmöglichkeiten zu verschaffen.

K15. Dazu sollte das Postgesetz so formuliert werden, dass die Deutsche Post AG zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet ist. Dann besteht eine klare Verpflichtung, die gegebenenfalls auch mittels Verwaltungszwangs durchgesetzt werden kann. Dem verpflichteten Unternehmen sollte lediglich ermöglicht werden, sich durch fristgerechte Mitteilung von der Verpflichtung zu lösen. Im Anschluss an eine Lösungserklärung wäre dann zu prüfen, ob der Deutsche Post AG und/oder anderen Unternehmen (erneut) eine Universaldienstverpflichtung auferlegt wird und ob gegebenenfalls Kompensationsleistungen hierfür gezahlt werden müssen.

K16. Zudem sollten neben den bereits bestehenden Bußgeldtatbeständen Anordnungs Kompetenzen der Bundesnetzagentur geschaffen werden, die auch dann einschlägig sind, wenn regionale und temporäre Universaldienstbeeinträchtigungen vorliegen bzw. drohen. Diese Anordnungs kompetenzen sollten im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können.

Außerdem sollte dafür gesorgt werden, dass die Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur so ausgestaltet sind, dass die Umsetzung der Vorgaben kontrolliert werden kann.

K17. Die Monopolkommission begrüßt, dass im Referentenentwurf entsprechende Änderungen an der Gesetzeslage vorgesehen sind, die eine effektive Durchsetzung der Universaldienstvorgaben ermöglichen würden.

Stärkung des Schutzes der Beschäftigten von Postdienstleistern

Die Durchsetzung gesetzlicher Bestimmungen dient dem Schutz des Wettbewerbs

K18. Aus Sicht der Monopolkommission ist die Wahrung der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowohl aus sozialpolitischer als auch aus wettbewerblicher Sicht von hoher Bedeutung. Die gesetzlichen Standards müssen wirksam durchgesetzt werden. Nur auf diese Weise ist ein fairer Wettbewerb zwischen Unternehmen gewährleistet.

Keine Zahlen zu Verstößen im KEP-Bereich verfügbar

K19. Im Briefbereich ist die Zahl der Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben aktuell gering. Hier scheint die Durchsetzung gesetzlicher Standards in der Regel zu funktionieren. Verschärfte Kontrollmaßnahmen, wie sie der aktuelle Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für ein neues Postgesetz vorsieht, lassen sich in diesem Bereich nur schwer begründen. Im KEP-Bereich kam es zumindest in der Vergangenheit häufig zu Verstößen gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben. Die öffentlich zugänglichen Daten des Zolls lassen jedoch kein Urteil über die aktuelle Situation zu, weil sie sich auf den Logistiksektor insgesamt und nicht auf den KEP-Bereich beziehen. Die im Rahmen der Evaluation des Paketbotenschutzgesetzes erhobenen Daten könnten in Kürze Klarheit schaffen, ob der Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in diesem Bereich gestärkt werden muss. Darüber hinaus empfiehlt die Monopolkommission für die Zukunft, dass der Zoll eine Datenbasis schafft und in seinen arbeits- und sozialrechtliche Verstöße betreffenden Berichten den KEP-Bereich als eigenen Wirtschaftssektor erfasst. Auf dieser Basis kann die Wirkung neuer gesetzlicher Regelungen beobachtet werden.

Mit Vorteilen verbundene Subunternehmensstrukturen nicht behindern

K20. Die in der KEP-Branche übliche Beauftragung von Subunternehmen erhöht tendenziell die Gefahr von Verstößen zulasten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Zugleich ist zu bedenken, dass die Bündelung von Sendungen verschiedener Postdienstleister durch lokale Subunternehmen in urbanen Regionen zur Entlastung der Innenstädte und in ländlichen Regionen zur Erhöhung der Zustellungsdichte, d. h. Verminderung der Fahrtwege, beitragen kann. Mit Blick auf ländliche Regionen ist außerdem zu beachten, dass Postdienstleister möglicherweise nicht überall die notwendigen Sendungsmengen erreichen, damit sich die Unterhaltung eines firmeneigenen Zustellnetzes rentiert. In solchen Fällen können sie eine deutschlandweite Zustellung nur realisieren, indem sie Subunternehmen beauftragen, die ihrerseits Sendungsströme mehrerer Postdienstleister bündeln. Auf diese Weise bleiben die Angebote mehrerer

Anbieter auch in ländlichen Regionen verfügbar. Regelungen, die die Beauftragung von Subunternehmen behindern, könnten den bestehenden Wettbewerb schwächen und für zukünftige Wettbewerber Markteintrittsbarrieren schaffen. Daher begrüßt die Monopolkommission, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz in seinem aktuellen Entwurf für ein neues Postgesetz keine Untersagung der Beauftragung von Subunternehmen im KEP-Bereich vorgesehen hat.

Beschäftigte bei der Wahrnehmung ihrer Rechte stärken

K21. Sollte sich im Rahmen der Evaluation des Paketbotenschutzgesetzes zeigen, dass die Zahl der Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben im KEP-Bereich weiterhin hoch ist, sollten nach Auffassung der Monopolkommission Maßnahmen getroffen werden, welche die Aufdeckungsrate erhöhen. Es gilt insbesondere, die „interne“ Kontrolle durch die Beschäftigten selbst zu verbessern. Projekte wie das Berliner Beratungszentrum für Migration und Arbeit zeigen, dass ein erster wichtiger Schritt darin bestehen kann, die Beschäftigten über ihre Rechte aufzuklären. Paketdienstleister könnten gesetzlich verpflichtet werden, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch kurze mehrsprachige Onlineschulungen über sozial- und arbeitsrechtliche Bestimmungen zu informieren. Solche Aufklärungspflichten existieren bereits im Bereich des Arbeitsschutzes. Flankiert werden müsste eine solche Maßnahme in einem zweiten Schritt durch eine verbesserte leicht zugängliche bundesweite Möglichkeit, auf Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben online anonym hinzuweisen. Das Onlineportal der zentralen externen Meldestelle des Bundes beim Bundesamt für Justiz ist hierfür grundsätzlich geeignet. Das Portal steht derzeit jedoch noch nicht mehrsprachig zur Verfügung und wird nicht aktiv beworben. Der Aufbau einer zusätzlichen Beschwerdestelle bei der Bundesnetzagentur, wie ihn der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz vorsieht, scheint indes wenig sinnvoll. Es ist zu befürchten, dass potenzielle Hinweisgeber auf der Suche nach dem „richtigen“ Ansprechpartner verunsichert würden und der originäre Auftrag der Bundesnetzagentur, Märkte des Postwesens zu regulieren, verwässert würde.

K22. Das Argument der Fokussierung auf den wesentlichen Auftrag einer Behörde sollte auch bedacht werden, wenn die „externe“ Kontrolle durch zuständige Aufsichtsbehörden gestärkt würde. Falls sich die Notwendigkeit solcher Kontrollen bestätigt, scheint eher eine vertiefte Kontrolle bei der Gewerbebeanmeldung von KEP-Dienstleistern durch die Gewerbeaufsichten geeignet als die im aktuellen Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz geplante verstärkte Prüfung durch die Bundesnetzagentur.

Würdigung der Amtspraxis

Die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung sollte nicht zu einem allgemeinen Preisaufschlag führen

K23. Mit der Preis-Kosten-Scheren-Prüfung kann verhindert werden, dass das marktbeherrschende Unternehmen und seine Tochterunternehmen die Wettbewerber in einzelnen Regionen vom Markt verdrängen. Grundsätzlich muss die Spanne zwischen dem Entgelt, das ein marktbeherrschendes Unternehmen für eine Vorleistung in Rechnung stellt, und dem Entgelt, das es für eine Endkundenleistung verlangt, die weitere Wertschöpfungsstufen umfasst, ausreichen, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Gewinnmarge

auf dessen Eigenanteil an der Wertschöpfung zu ermöglichen (§ 20 Abs. 4 PostG, Preis-Kosten-Schere). Als geeigneten Maßstab für die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung empfiehlt die Monopolkommission ein effizientes Unternehmen, das über Verbund- und Größenvorteile des marktbeherrschenden Unternehmens verfügt. Auf dieser Basis können Vorteile identifiziert werden, die unter den Bedingungen eines funktionierenden Wettbewerbs nicht nachbildbar wären. Beispielsweise sollte nicht angenommen werden, dass ein effizienter Wettbewerber Größenvorteile erzielen kann, die eine Unternehmensgröße erfordern, die einem Marktanteil von über 40 Prozent und damit einer vermuteten Marktbeherrschung entsprechen würde. Liegen solche Vorteile vor, wäre dies zu berücksichtigen. Aus der Preis-Kosten-Scheren-Prüfung sollte sich jedoch kein Aufschlag ergeben, durch den die Entgelte über jenen lägen, die sich im Wettbewerb zwischen effizienten Unternehmen ergeben würden.

K24. Die Monopolkommission stellt gleichwohl fest, dass das derzeitige Mengenrabattsystem am Teilleistungszugang der Deutsche Post AG dazu führt, dass die Deutsche Post Inhaus Services (DPIHS), ein Tochterunternehmen der Deutsche Post AG, vergleichsweise niedrigere durchschnittliche Teilleistungsentgelte zahlt. Probleme, die sich aus einer möglicherweise missbräuchlichen Gestaltung des Rabattsystems bei den Vorleistungsentgelten ergeben und zu niedrigen Kosten bei einem Tochterunternehmen der Deutsche Post AG führen, sollten jedoch nicht durch einen Preisaufschlag bei den Endkundenentgelten auf Basis einer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung behoben werden.

Wettbewerbsfördernde Ausgestaltung des Teilleistungszugangs prüfen

K25. Der Teilleistungszugang ist ein zentrales Element der Wettbewerbsförderung im Postgesetz. Da neben der Deutsche Post AG kein Wettbewerber im Briefbereich über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt, sind die Wettbewerber auf den Teilleistungszugang angewiesen. Die Monopolkommission hat auf dieser Basis drei Aspekte identifiziert, die im Rahmen der Regulierung berücksichtigt werden sollten. Erstens empfiehlt die Monopolkommission, dass, soweit nach derzeit geltendem gesetzlichen Rahmen möglich, durch Prüfungen sichergestellt wird, dass Tochterunternehmen der Deutsche Post AG, die den Teilleistungszugang nutzen, keine Vorteile bei der Vergabe von Einlieferungszeitslots an den einzelnen Briefzentren genießen. Zweitens empfiehlt die Monopolkommission, dass geprüft wird, ob die Deutsche Post AG die Wettbewerbsmöglichkeiten von Unternehmen, die den Teilleistungszugang nutzen, beeinträchtigt, indem sie keine hinreichend transparenten Angaben zu Laufzeiten von Teilleistungssendungen macht. Drittens empfiehlt die Monopolkommission, dass bei der Prüfung der Mengenrabatte am Teilleistungszugang berücksichtigt wird, dass möglicherweise ein missbräuchliches Verhalten vorliegen kann, wenn es effizienten Wettbewerbern nicht möglich ist, im Durchschnitt mindestens ähnlich niedrige Teilleistungsentgelte zu erzielen, wie die Tochterunternehmen der Deutsche Post AG.

Keine Quersubvention durch Gewinne aus dem Universaldienst zulassen

K26. Die derzeitige Entgeltgenehmigung für Universaldienstleistungen im Briefbereich läuft am 31. Dezember 2024 aus. Die Bundesnetzagentur wird voraussichtlich im Jahr 2024 ein neues Maßgrößenverfahren eröffnen, das die Basis für eine ab dem 1. Januar 2025 gültige Entgeltgenehmigung bilden wird. In diesem Verfahren wird sich die Bundesnetzagentur mit der Frage

befassen, welche Geschäftsbereiche der Deutsche Post AG jene Lasten verursachungsgerecht tragen können, die sich aus der Erbringung des Universaldienstes und aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost ergeben. Die Monopolkommission empfiehlt, die Tragfähigkeit insbesondere dann anzunehmen, wenn es hinreichend wahrscheinlich ist, dass die Deutsche Post AG in dem betreffenden Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Es erscheint kaum denkbar, dass in einem Markt, in dem ein Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, Aufwendungen bei einer verursachungsgerechten Zuordnung aufgrund der Marktgegebenheiten nicht getragen werden können. Der Sendungsmengenanteil der Deutsche Post AG deutet darauf hin, dass diese in den meisten, wenn nicht sogar in allen Märkten des Briefbereichs über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

Verdacht auf kartellrechtswidrige Vereinbarungen im Bereich Geschäftskundenbriefe

K27. Die Monopolkommission begrüßt, dass das Bundeskartellamt die Vereinbarungen zwischen der DPIHS, der Compador Dienstleistungs GmbH und der Postcon Konsolidierungs GmbH prüft. Zwischen den drei Unternehmen gab es in der Vergangenheit und gibt es gegenwärtig immer noch eine Vielzahl von Verflechtungen. Es sollte mindestens sichergestellt sein, dass hieraus keine Vereinbarungen resultiert sind, die gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen. Darüber hinaus könnten die Ergebnisse der Untersuchung Hinweise darauf geben, ob der Geschäftskundenbriefbereich ein Markt ist, in dem eine erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs im Sinne des § 32f Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 GWB vorliegt. Die Monopolkommission behält sich vor, eine entsprechende Sektoruntersuchung nach § 44 Abs. 4 Satz 1 GWB zu einem späteren Zeitpunkt zu empfehlen.

Kapitel 1

Stand des Wettbewerbs auf den Postmärkten

1. Die Märkte im Postwesen unterliegen einem durch die Digitalisierung ausgelösten Wandel. Das nachfolgende Kapitel bietet einen Überblick über wichtige Bereiche. Wie in Abschnitt 1.1 gezeigt wird, gehen insbesondere bei der Briefzustellung die Sendungsmengen stetig zurück. Darin spiegelt sich, dass dieser Bereich des Postwesens kontinuierlich an Bedeutung für die Gesellschaft und die Wirtschaft verliert. Um die Zustellnetze für Briefe dennoch stabil zu halten, bedarf es geeigneter Maßnahmen. Eine wettbewerbsfördernd ausgestaltete Zugangsregulierung für Briefzustellnetze kann hierzu einen wichtigen Beitrag leisten.

2. Wie in Abschnitt 1.2 gezeigt werden wird, nehmen hingegen insbesondere bei der Paketzustellung die Sendungsmengen stetig zu. Dies schafft nicht nur Raum für das Wachstum der etablierten Paketdienstleister, sondern auch für eine Belebung des Wettbewerbs durch den neuen Paketdienstleister Amazon.

1.1 Stärkung der Resilienz des Briefbereichs durch wettbewerbsfördernde Postgesetznovelle wird immer dringlicher

3. Über 25 Jahre nach Inkrafttreten des Postgesetzes ist es immer noch nicht gelungen, im Briefbereich nachhaltige Wettbewerbsstrukturen zu etablieren. Dies schädigt Kundinnen und Kunden. Für die privaten Verbraucherinnen und Verbraucher macht sich dies etwa durch ungünstige Öffnungszeiten und langen Warteschlangen bemerkbar sowie durch Aufpreise für farbige Briefe, wenn Empfängeradressen direkt auf den farbigen Umschlag geschrieben werden, oder an alten Briefmarkenautomaten, die als Wechselgeld Briefmarken ausgeben.¹ Geschäftskunden wiederum berichten gegenüber der Monopolkommission regelmäßig, dass die Deutsche Post AG sie unzureichend oder sehr kurzfristig über Produkte und prozessuale Änderungen informiert. Es spricht viel dafür, dass all dies vor allem deshalb möglich ist, weil die Deutsche Post AG, als Nachfolgerin der Deutschen Bundespost, den Briefbereich weiterhin dominiert. Die alternativen Anbieter wirken zwar disziplinierend, jedoch lange nicht so sehr, wie dies in einem Markt mit nachhaltigem Wettbewerb der Fall wäre.

4. Der Wettbewerb leidet insbesondere unter zwei Problemen. Erstens ist es den alternativen Anbietern trotz Kooperationen im Briefbereich bis heute nicht gelungen, ein deutschlandweit flächendeckendes Briefzustellnetz aufzubauen. Eine wichtige Ursache hierfür ist, dass die wettbewerbsfördernden Elemente des Postgesetzes bislang nie optimiert wurden.² Erst in dieser Legislaturperiode sieht es nach der jüngst erfolgten Veröffentlichung eines Gesetzesentwurfs

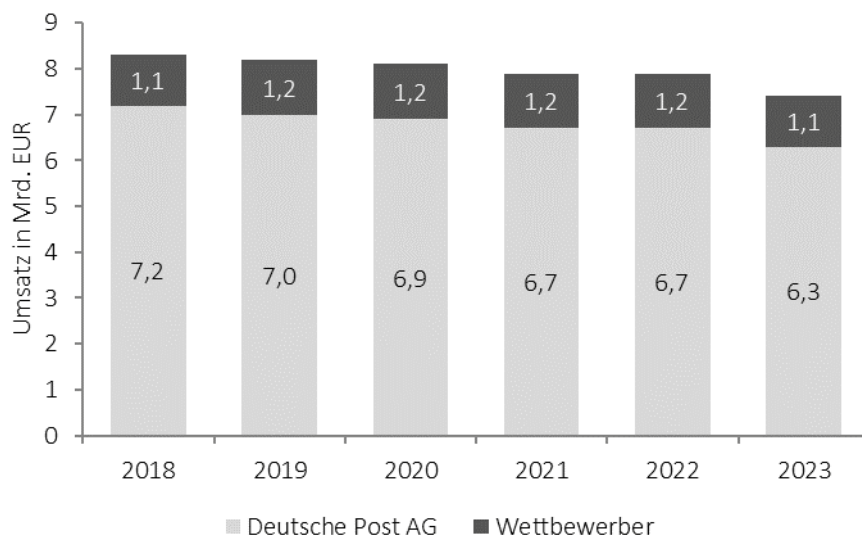
¹ Deutsche Post AG, Farbige Umschläge richtig versenden, <https://www.deutschepost.de/de/c/clever-briefe-versenden.html>, Abruf am 13. November 2023; Rheinische Post, Abschied von Gochs Briefmarkenautomaten, 2022, https://rp-online.de/nrw/staedte/goch/goch-abschied-von-briefmarkenautomaten_aid-81817551, Abruf am 13. November 2023.

² Für diesbezügliche Vorschläge siehe Kapitel 2.

(PostG-E)³ durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz so aus, als könne eine Reform gelingen. Die unzureichende Optimierung der wettbewerbsfördernden Instrumente des Postgesetzes hat dazu geführt, dass alternative Anbieter darauf angewiesen sind, dass die Deutsche Post AG ihre Sendungen dort zustellt, wo sie oder ihre Kooperationspartner über kein eigenes Netz verfügen. Zweitens ist der Zugang, über den diese alternativen Anbieter das Netz der Deutsche Post AG nutzen, mit einer ganzen Reihe von Problemen behaftet.⁴ Dies erschwert es alternativen Anbietern zusätzlich, wettbewerbsfähige Dienstleistungen auf dem Markt anzubieten.

5. Die Umsatzzahlen in Abbildung 1.1 verdeutlichen die Situation. Im Segment der lizenzpflichtigen Briefe, das einen Großteil des Briefbereichs umfasst,⁵ lag der Anteil der Deutsche Post AG am Gesamtumsatz in den Jahren 2018 bis 2022 stets bei etwa 85 Prozent. Auch die Prognosewerte für das Jahr 2023 lassen einen Anteil von rund 85 Prozent erwarten. Ohne wesentliche Verbesserungen bei der Regulierung des marktbeherrschenden Unternehmens ist nicht zu erwarten, dass es im Briefbereich eine Entwicklung zugunsten des Wettbewerbs geben wird.

Abbildung 1.1: Umsätze des Segments lizenzpflichtige Briefe nach Anbietergruppe



Quelle: BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2018/2019, Bonn 2019, S. 25; BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, Bonn 2023, S. 11; eigene Darstellung.

Anmerkung: Bei den Werten des Jahres 2023 handelt es sich um eine Schätzung auf Basis der von den Unternehmen an die Bundesnetzagentur gemeldeten Prognosewerte.

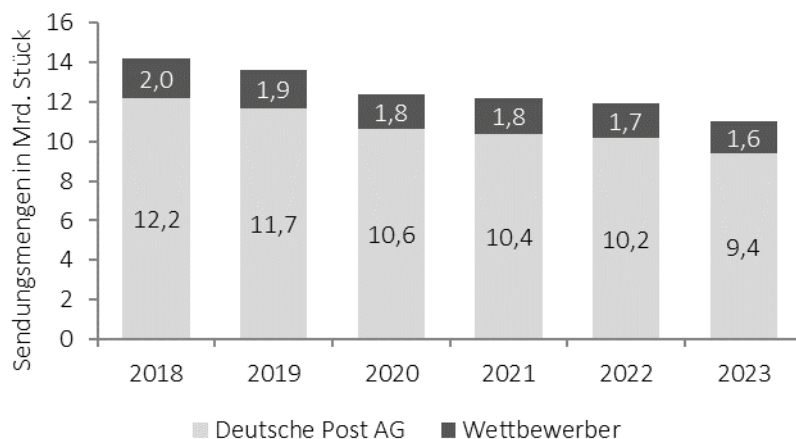
³ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/20231129-entwurf-eines-gesetzes-zur-modernisierung-des-postrechts.pdf?__blob=publicationFile&v=7, Abruf am 30. November 2023.

⁴ Für diesbezügliche Vorschläge siehe die Abschnitte 2.2 bis 2.4 sowie 5.2 und 5.3.

⁵ Nicht von der Lizenzpflicht erfasst sind z. B. teiladressierte sowie unadressierte Werbesendungen.

6. Hinzu kommt, dass der Briefbereich durch einen stetigen Sendungsmengenrückgang geprägt ist. Abbildung 1.2 zeigt, dass hiervon sowohl die Deutsche Post AG als auch ihre Wettbewerber betroffen sind. Im Zeitraum von 2018 bis 2022 sind die Sendungsmengen insgesamt um etwa 16 Prozent zurückgegangen. Für das Jahr 2023 prognostiziert die Bundesnetzagentur einen weiteren Rückgang. Es ist zu erwarten, dass dieser Trend sich fortsetzen wird.

Abbildung 1.2: Sendungsmengen des Segments lizenzpflichtige Briefe nach Zustellnetz



Quelle: BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2020/2021, Bonn 2021., S. 12; BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 12; eigene Darstellung.

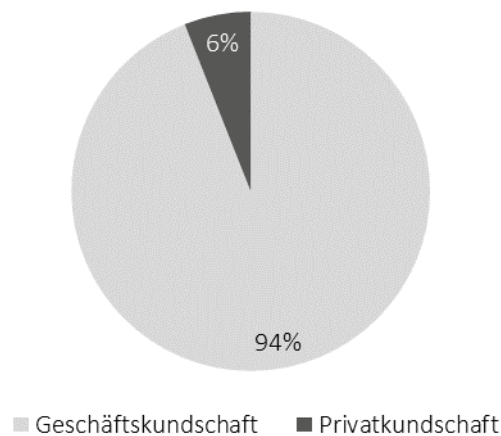
Anmerkung: Bei den Werten des Jahres 2023 handelt es sich um eine Schätzung auf Basis der von den Unternehmen an die Bundesnetzagentur gemeldeten Prognosewerte.

7. Der Umsatzrückgang fällt hingegen etwas niedriger aus, wie Abbildung 1.1 zeigt. Dies lässt darauf schließen, dass Sendungsmengenrückgänge zu bedeutenden Teilen durch Preiserhöhungen abgefangen werden. Der für das Jahr 2023 prognostizierte Umsatzrückgang von etwa 6 Prozent bei der Deutsche Post AG bzw. etwa 5 Prozent bei ihren Wettbewerbern zeigt indes auf, dass Preiserhöhungen langfristig die Sendungsmengenrückgänge nicht vollständig kompensieren können und der Briefbereich insgesamt in seiner wirtschaftlichen Bedeutung schrumpft.

8. Wichtigster Treiber der Sendungsmengenrückgänge ist, dass sowohl Behörden als auch Unternehmen sukzessive Prozesse digitalisieren, für die vormals ein Briefversand notwendig war. Wie Abbildung 1.3 zeigt, generieren Geschäftskunden, d. h. insbesondere Behörden und Unternehmen den Großteil der Sendungsmengen. Nur 6 Prozent der Briefe werden von Verbraucherinnen und Verbrauchern versandt. Deren Anteil ist im Zeitverlauf weitgehend stabil geblieben, weil auch hier die Sendungsmengen zurückgehen.⁶

⁶ BNetzA, Bericht zum Briefmarkt: Marktdaten und Wettbewerbsverhältnisse (Stand: Januar 2023), 2023, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Mediathek/Berichte/2023/Briefmarktbericht2022.pdf?__blob=publicationFile&v=1, Abruf am 14. November 2023.

Abbildung 1.3: Sendungsmengenanteile im Segment lizenzpflichtige Briefe im Jahr 2022 nach Auftraggeber



Quelle: BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 18; eigene Darstellung.

9. Mit Blick auf die Zukunft ist zu konstatieren, dass weitere erhebliche Sendungsmengenrückgänge in allen Bereichen zu erwarten sind. Dieser Prozess ist vor allem deshalb noch nicht weiter fortgeschritten, weil in Deutschland die Digitalisierung insbesondere in der öffentlichen Verwaltung noch nicht substanziell vorangekommen ist. Viele andere europäische Länder (z. B. Dänemark und Schweden) sind hier wesentlich weiter.⁷ Die Erfahrungswerte aus diesen Ländern zeigen, dass die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung den Briefbereich erheblich verkleinern wird.⁸ Wann in Deutschland dieser Wandel erfolgt, ist indes unklar.

10. Zukünftige Sendungsmengenrückgänge werden die Briefdienstleister insbesondere auf der sog. letzten Meile, d. h. im Zustellnetz, vor Herausforderungen stellen. Die Geschäftsprozesse bis zur letzten Meile, d. h. der Versand und der Transport zu den Briefzentren, können Sendungsmengenrückgänge ohne Weiteres verkraften. Beim Versenden werden Briefe in der Regel gebündelt. Beispielsweise verschicken Großversender regelmäßig mehrere tausend Briefe zeitgleich. Hinzu kommt, dass Briefkästen und Postfilialen die Sendungen mehrerer Versenderinnen und Versender bündeln. Auch beim Transport zwischen Ausgangsbriefzentrum und Eingangsbriefzentrum können mehrere tausend Briefe verschiedener Versenderinnen und Versender gebündelt werden. Die Zustellung der Briefe auf der letzten Meile erfolgt hingegen häufig an einzelne Haushalte. Je weniger Briefsendungen die Haushalte in einer Region empfangen, umso geringer ist die Zustelldichte und umso höher fallen die Zustellkosten pro Brief aus. Um die Zustelldichte wieder zu erhöhen, kann es in einzelnen Regionen sinnvoll sein, dass die Sen-

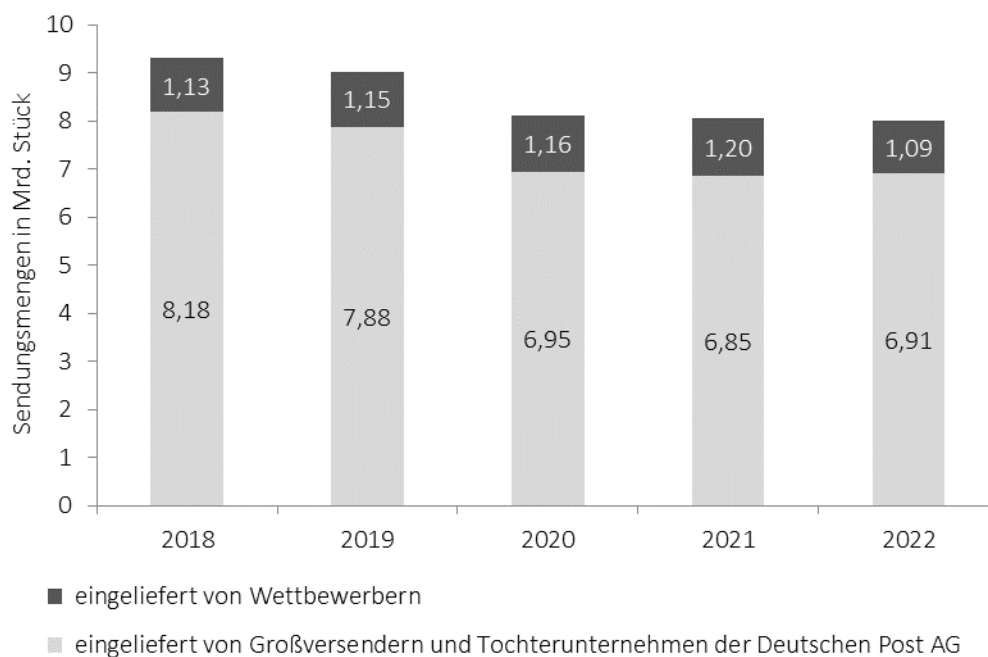
⁷ Siehe für einen Überblick etwa den Digital Economy and Society Index (DESI) der Europäischen Union, Europäische Union, Der Digital Economy and Society Index, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/desi>, Abruf am 16. November 2023.

⁸ BNetzA, Vergleich internationaler Briefpreise in Europa 2023, https://www.bundesnetzagentur.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Sachgebiete/Post/Unternehmen_Institutionen/Marktbeobachtung/InternationalerBriefpreisvergleich/BerichtIntBriefpreisvergleich2023.pdf?__blob=publicationFile&v=1, Abruf am 22. November 2023, S. 8 f.

dungsströme aller Postdienstleister zusammengeführt und durch einen einzigen Postdienstleister zugestellt werden. Das Postgesetz sieht zu diesem Zweck bereits jetzt den sog. Teilleistungszugang vor. Unternehmen können bei der marktbeherrschenden Deutsche Post AG größere Briefmengen, die sortiert und frankiert sind, einliefern. Diese werden dann von der Deutsche Post AG gemeinsam mit den Sendungen der eigenen Kundinnen und Kunden zugestellt. Der Teilleistungszugang trägt folglich durch Zusammenführung von Sendungsströmen zur Resilienz der Briefzustellung bei, indem die Zustelldichte des Zustellnetzes der Deutsche Post AG dort erhöht wird, wo diese als einziges Unternehmen ein Zustellnetz betreibt.

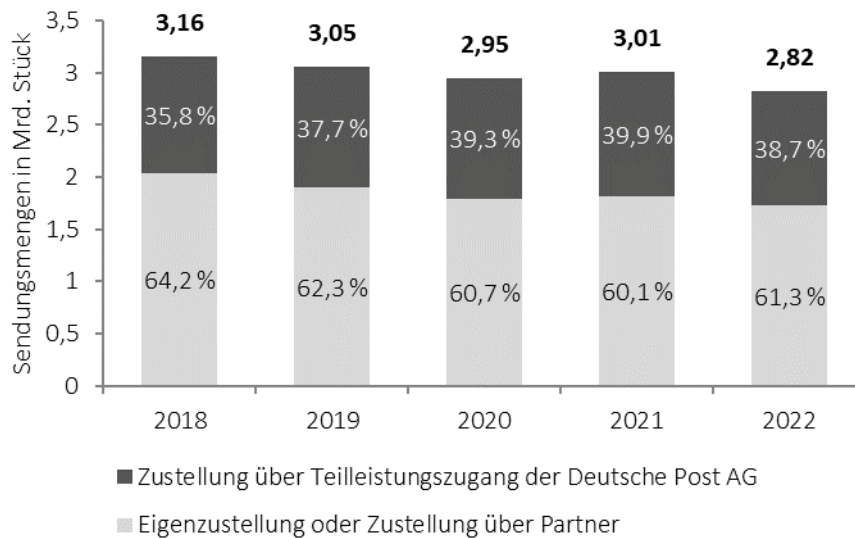
11. Abbildung 1.4 zeigt die Nutzungsstruktur am Teilleistungszugang. Im Jahr 2022 stammten rund 16 Prozent der Sendungen von Wettbewerbern der Deutsche Post AG, die restlichen Sendungen wurden direkt von Großkunden der Deutsche Post AG oder von Tochterunternehmen der Deutsche Post AG eingeliefert.

Abbildung 1.4: Nutzungsstruktur am Teilleistungszugang der Deutsche Post AG



Quelle: Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission; eigene Darstellung.

12. Der scheinbar geringe Anteil der Wettbewerber sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, welche Bedeutung der Teilleistungszugang für sie hat. Die Abbildung 1.5 zeigt, dass die Wettbewerber der Deutsche Post AG im Jahr 2022 durchschnittlich bei rund 38,7 Prozent ihrer Sendungen für die Zustellung den Teilleistungszugang der Deutsche Post AG genutzt haben. Die übrigen Sendungen haben die Wettbewerber im Jahr 2022 selbst zugestellt oder über Kooperationspartner zustellen lassen.

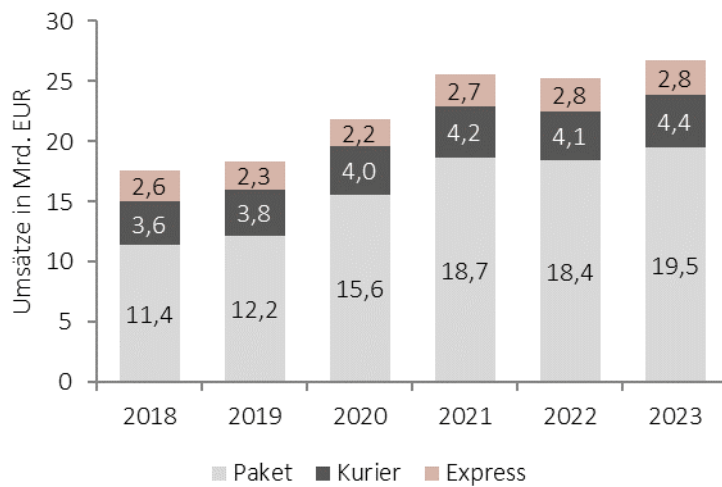
Abbildung 1.5: Zustellstruktur bei alternativen Briefdienstleistern

Quelle: Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission; eigene Darstellung.

13. Der Wettbewerb leistet im schrumpfenden Briefbereich einen wichtigen Beitrag zur postalischen Versorgung. Er erzeugt Innovations- und Preisdruck für die dominierende Deutsche Post AG und kann dies auch in Zukunft leisten. Dafür ist es jedoch von hoher Bedeutung, dass der Gesetzgeber (siehe Abschnitte 2.2 bis 2.4) und die Bundesnetzagentur (siehe Abschnitte 5.2 und 5.3) sicherstellen, dass der Teilleistungszugang so ausgestaltet ist, dass alle Marktteilnehmer auch jene Regionen mit wettbewerbsfähigen Angeboten erreichen können, in denen nur ein Briefzustellnetz existiert. Auf dieser Basis kann der Teilleistungszugang durch Zusammenführung der Sendungsströme verschiedener Anbieter zur Resilienz der Briefzustellung beitragen.

1.2 Amazon nun zweitgrößter Paketdienstleister hinter Deutsche Post AG

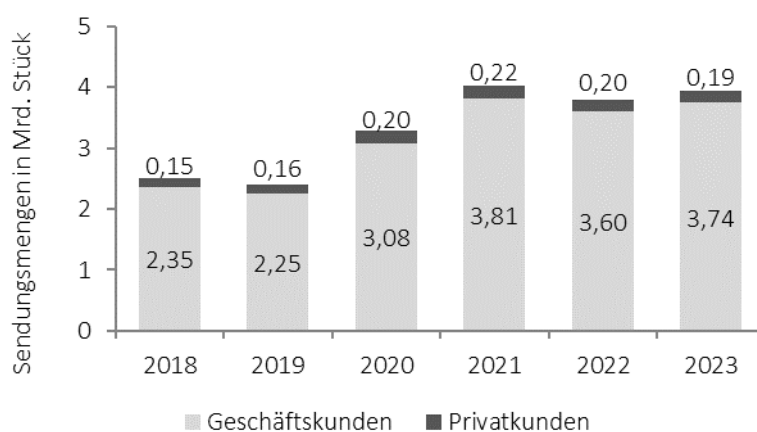
14. Der Bereich der Kurier-, Express-, und Paketdienste (KEP) profitiert vom Onlinehandel und verzeichnet daher, wie Abbildung 1.6 zeigt, einen stetigen Wachstumstrend. Einzig im Jahr 2022 gab es einen leichten Umsatzrückgang. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das von der Covid-19-Pandemie geprägte Jahr 2021 vorausging. Im Jahr 2021 hatten die KEP-Dienstleister von einem außergewöhnlich hohen Wachstum profitiert. Für das Jahr 2023 ist bereits wieder ein Wachstum prognostiziert. Das Paketsegment ist mit Abstand das wirtschaftlich größte Segment des KEP-Bereichs. Rund 73 Prozent des Umsatzes im Jahr 2022 wurden hier generiert.

Abbildung 1.6: Umsätze in den Segmenten des KEP-Bereichs

Quelle: BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2020/2021, a. a. O., S. 18; BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 20; eigene Darstellung.

Anmerkung: Bei den Werten des Jahres 2023 handelt es sich um eine Schätzung auf Basis der von den Unternehmen an die Bundesnetzagentur gemeldeten Prognosewerte.

15. Die meisten Paketsendungen werden von Geschäftskunden versandt. Dies umfasst sowohl Pakete, die von Geschäftskunden an Geschäftskunden versandt werden, als auch Pakete von Geschäftskunden an Verbraucherinnen und Verbraucher sowie „Retoursendungen“, die zwar von Verbraucherinnen und Verbrauchern versandt, aber deren postalische Abwicklung von einem Geschäftskunden in Auftrag gegeben wurde. Dass der Paketversand von Privatpersonen in Auftrag gegeben wird, ist die Ausnahme, wie Abbildung 1.7 zeigt.

Abbildung 1.7: Verteilung der inländischen Paketsendungen nach Kundensegment

Quelle BNetzA, Eigene Berechnung auf Basis Tätigkeitsbericht Post 2018/2019, a. a. O., S. 31 und S. 34; BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 24 f.; eigene Darstellung.

Anmerkung: Bei den Werten des Jahres 2023 handelt es sich um eine Schätzung auf Basis der von den Unternehmen an die Bundesnetzagentur gemeldeten Prognosewerte.

16. Ein bedeutender Akteur im Paketsegment ist Amazon. Die Monopolkommission hat sich in ihrem letzten Sektorgutachten Post aus dem Jahr 2021 bereits ausführlich mit der Rolle von Amazon auseinandergesetzt.⁹ Damals hatte Amazon erstmals eine größere Bedeutung als Paketdienstleister in Deutschland erlangt. Der Marktanteil betrug 5 bis 15 Prozent und war damit ähnlich groß wie der Marktanteil von DPD, GLS, Hermes und UPS. Die Monopolkommission hatte bereits damals vermutet, dass dieser Anteil weiter wachsen könnte.¹⁰ Dies hat sich bestätigt. Laut Bundesnetzagentur war Amazon im Jahr 2022 mit einem Sendungsmengenanteil von 15 bis 25 Prozent zweitgrößter Paketdienstleister nach der Deutsche Post AG, die immer noch über 40 Prozent der Sendungsmengen im Paketsegment auf sich vereint.¹¹ Die übrigen großen Paketdienstleister DPD, GLS, Hermes und UPS haben weiterhin einen Sendungsmengenanteil von 5 bis 15 Prozent.¹²

17. Welche Bedeutung Amazon für den Paketmarkt hat, wird insbesondere deutlich, wenn man Amazons Umsatzanteil am Non-Food-Onlinehandel¹³ betrachtet. Wie Abbildung 1.8 zeigt, wurden im Jahr 2022 laut Handelsverband Deutschland (HDE) 56 Prozent aller Umsätze über den Onlinemarktplatz von Amazon generiert.¹⁴ 17 Prozent entfielen auf Amazon direkt und 39 Prozent auf seinen Marktplatz, wo viele Händler die Logistikdienste von Amazon nutzen und damit die Wahl des Paketdienstleisters für den Warenversand Amazon überlassen.¹⁵ Im Ergebnis besitzt Amazon die Kontrolle über bedeutende Teile der Nachfrage nach Paketdienstleistungen und kann diese auf sein eigenes Paketzustellnetz lenken. Die Monopolkommission rechnet daher damit, dass Amazons Paketdienst weiter expandieren wird. Insbesondere ist zu beachten, dass Onlinehändler Amazons Paketdienst derzeit noch nicht direkt beauftragen können. Sie können nur Amazons Logistikdienstleistungen „Versand durch Amazon“¹⁶ oder „Multi-

⁹ Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post: Wettbewerb mit neuem Schwung!, Baden-Baden, 2022, Tz. 65 ff.

¹⁰ Ebenda, Tz. 97 ff.

¹¹ Die Angaben der Bundesnetzagentur zu Sendungsmengenanteilen der Unternehmen schließen inländische und grenzüberschreitende Sendungen ein. Die Bedeutung grenzüberschreitender Pakete ist gering. Im Jahr 2022 waren rund 10 Prozent aller Paketsendungen grenzüberschreitende Paketsendungen. BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 22, S. 43.

¹² BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 43.

¹³ Die Marktanalyse des HDE definiert Non-Food-Onlinehandel als Onlinehandel exklusive Lebensmittel, Getränke, Tabakwaren, Apotheken, Kfz-Handel sowie Brennstoff- und Kraftstoffhandel. HDE, Online Monitor 2023, 2023, https://einzelhandel.de/images/attachments/article/2876/HDE_Online_Monitor_2023.pdf, Abruf am 15. November 2023, S. 10.

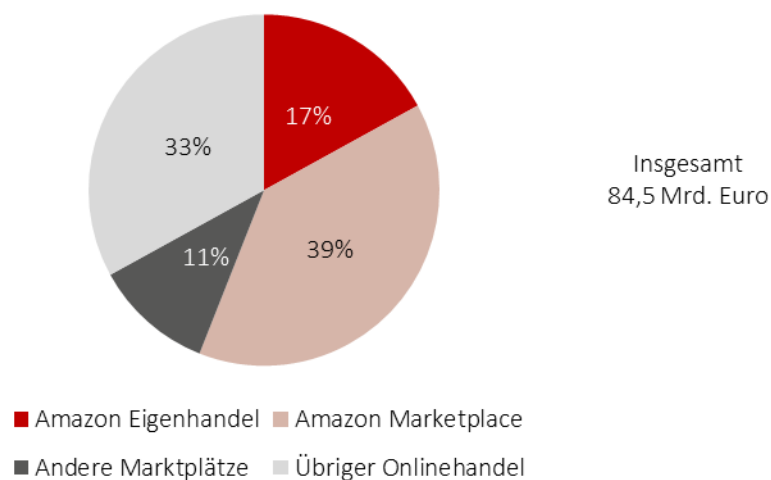
¹⁴ Ebenda, S. 26.

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ Diese Dienstleistung beinhaltet Logistikdienstleistungen für Waren, die Händler über Amazons Marktplatz verkaufen. Amazon, So bauen Sie Ihr Geschäft mit Versand durch Amazon aus, <https://sell.amazon.de/versand-durch-amazon>, Abruf am 30. November 2023.

Channel-Versand“¹⁷ in Anspruch nehmen und auch dann ist nicht gesichert, ob die Paketzustellung als Teil dieser Logistikdienstleistungen durch Amazon selbst erfolgt oder Amazon hiermit einen anderen Paketdienstleister beauftragt.¹⁸ Würde Amazon seinen Paketdienst zukünftig unabhängig von seinen sonstigen Logistikdienstleistungen anbieten, würde dies die Sendungsmengen weiter erhöhen. In anderen Ländern ist Amazon diesen Schritt bereits gegangen.¹⁹

Abbildung 1.8: Amazons Anteil am Umsatz im Onlinehandel im Jahr 2022



Quelle: HDE, Online Monitor 2023, 2023, https://einzelhandel.de/images/attachments/article/2876/HDE_Online_Monitor_2023.pdf, Abruf am 15. November 2023, S. 6, S. 26; eigene Darstellung.

18. In ihrem letzten Sektorgutachten hatte die Monopolkommission empfohlen, Amazon hinsichtlich der Frage zu beobachten, ob das Unternehmen Marktmacht vom Markt für Online-marktplätze in den Paketmarkt hebt.²⁰ Die Europäische Kommission hatte zuvor bereits ein Verfahren gegen Amazon eröffnet, das Verknüpfungen von Logistikdienstleistungen mit Vorteilen auf Amazons Marktplatz zum Gegenstand hatte.²¹ Im Rahmen dieses Verfahrens hatte

¹⁷ Diese Dienstleistung beinhaltet Logistikdienstleistungen für Waren, die Händler über ihre eigene Website oder Marktplätze verkaufen, die zu Amazon in Konkurrenz stehen. Amazon, Einfachere und schnellere Lieferungen mit Multi-Channel-Versand, <https://sell.amazon.de/versand-durch-amazon/multi-channel-versand>, Abruf am 30. November 2023.

¹⁸ Die Monopolkommission hat die Struktur von Amazons Dienstleistungen detailliert in ihrem letzten Gutachten beschrieben. Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 71 ff.

¹⁹ Z. B. in Großbritannien, Italien und Indien. Amazon, Amazon Shipping, <https://ship.amazon.co.uk/requestinfo>, Abruf am 22. November 2023; Amazon, Amazon Shipping, <https://shipping.amazon.it>, Abruf am 22. November 2023; Amazon, Amazon Shipping, <https://shipping.amazon.in>, Abruf am 22. November 2023.

²⁰ Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 102 f.

²¹ EU-Kommission, Kartellrecht: Kommission akzeptiert Verpflichtungsangebote von Amazon, Pressemitteilung vom 20. Dezember 2022, https://germany.representation.ec.europa.eu/news/kartellrecht-kommission-akzeptiert-verpflichtungsangebote-von-amazon-2022-12-20_de, Abruf am 15. November 2023.

die Europäische Kommission Verpflichtungszusagen von Amazon erwirkt.²² Der Monopolkommission sind keine Indizien bekannt, die aktuell auf eine Hebelung von Marktmacht in das Paketsegment hindeuten. Amazon belebt vielmehr den Wettbewerb. Sollte es zukünftig zu missbräuchlichem Verhalten kommen, bietet das allgemeine Wettbewerbsrecht auf nationaler Ebene mit § 19a GWB und auf europäischer Ebene mit dem Digital Markets Act²³ gute Instrumente. Das Postgesetz ist mit seinem Fokus auf das Postwesen für sektorübergreifende Missbrauchstatbestände hingegen eher ungeeignet.²⁴

²² EU-Kommission, Kartellrecht: Kommission akzeptiert Verpflichtungsangebote von Amazon, a. a. O., vgl. Fn. 21.

²³ Verordnung (EU) 2022/1925 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), ABl. L 265 vom 12. Oktober 2022, 1.

²⁴ Siehe dazu auch den Vorschlag in Abschnitt 2.7 zur Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit von Postmärkten anhand eines Drei-Kriterien-Tests. Das dritte Kriterium umfasst die Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht allein nicht ausreicht, um einem festgestellten Marktversagen angemessen entgegenzuwirken.

Kapitel 2

Offene Punkte für eine Postgesetznovelle

19. Das Postgesetz gilt weitgehend unverändert seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1998. Die Monopolkommission empfiehlt seit vielen Jahren eine umfangreiche Reform, um den Wettbewerb auf den Postmärkten zu stärken. Bereits in der letzten Legislaturperiode des Bundestags war eine umfassende Modernisierung des Postrechts vorgesehen. Sie wurde wegen der Covid-19-Pandemie zunächst verschoben²⁵ und letztlich nicht mehr verwirklicht. In der aktuellen Legislaturperiode wird nun ein neuer Anlauf unternommen. Dieser ist jedoch wieder ins Stocken geraten. Ein für Ende des Sommers 2023 angekündigter Referentenentwurf wurde erst kurz vor Erscheinen dieses Gutachtens am 28. November 2023 veröffentlicht.²⁶

20. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz benennt folgende wesentliche Aspekte,²⁷ die eine Reform des Postgesetzes erfordern: Erstens bedingt der Wandel der Bedeutung des Briefs Änderungen am Universaldienstmechanismus. Damit befasst sich das Kapitel 3 des vorliegenden Gutachtens. Zweitens haben die zunehmenden Paketmengen und die daraus resultierende Intensivierung des Wettbewerbs Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten. Auf diesen Aspekt wird in Kapitel 4 des Gutachtens eingegangen. Drittens haben zunehmende Lieferverkehre Einfluss auf Natur und Umwelt. Aus diesem Grund sieht der Referentenentwurf vor, erstmals sektorspezifische Vorgaben für einen ökologisch nachhaltigen Postsektor aufzunehmen, insbesondere in § 48 PostG-E, der sich mit der Berücksichtigung von Investitionen in Nachhaltigkeit bei der Entgeltregulierung befasst, und den §§ 76 bis 79 PostG-E, die u. a. Transparenzvorgaben enthalten mit dem Ziel, dass die Bundesregierung und die Bundesnetzagentur die Dekarbonisierung des Postsektors besser begleiten können. Viertens benennt der Referentenentwurf die fortschreitende Digitalisierung, die Einfluss auf alle Bereiche des Postwesens hat.²⁸ Die Monopolkommission begrüßt, dass die wichtigen Themen Universaldienst, Schutz der Beschäftigten, Nachhaltigkeit und Digitalisierung Niederschlag im Referentenentwurf gefunden haben. Nach einer ersten Einschätzung enthält der Referentenentwurf überwiegend gut ausgestaltete dringend notwendige Änderungen des Postgesetzes. Gleichwohl wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen sein, ob einzelne vorgeschlagene Vorschriften nicht doch zu Wettbewerbsverzerrungen führen würden. Dies betrifft möglicherweise etwa die Änderungen in Artikel 4 i. V. m. § 41 des Entwurfs, die zu einer Ausweitung der Mehrwertsteuerbefreiung der Deutsche Post AG führen würde. Bereits bislang genießt die Deutsche Post AG das Privileg, auf einige ihrer Dienstleistungen keine Mehrwertsteuer erheben

²⁵ Siehe dazu die Antwort der Bundesregierung vom 5. August 2020 auf eine Kleine Anfrage der FDP, BT-Drs. 19/21505.

²⁶ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, a. a. O., vgl. Fn. 3.

²⁷ Ebenda, S. 1.

²⁸ Siehe z. B. die qualitativ immer hochwertigere Versorgung durch Paketstationen, die die Frage aufwirft, ob Automaten zur Erfüllung der Universaldienstvorgaben beitragen können. Dazu mehr in Abschnitt 3.1.2.

zu müssen. Die Monopolkommission hat dieses Privileg stets sehr kritisch bewertet.²⁹ Gegenüber den Wettbewerbern, die dieses Privileg nicht genießen, erwächst der Deutsche Post AG daraus ein erheblicher Wettbewerbsvorteil. Sollte dieser Vorteil auf weitere bedeutende Kundengruppen ausgedehnt werden, könnte dies dramatische Folgen für die Wettbewerbssituation haben, insbesondere im Briefmarkt. Diese geplante Regelung sollte daher besonders intensiv geprüft werden. Jede Änderung, die eine einseitige Befreiung der Deutsche Post AG von der Mehrwertsteuer zur Folge hat, ist kritisch zu sehen, da sie zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

21. Da die laufende Legislaturperiode nun schon zur Hälfte vorüber ist, empfiehlt die Monopolkommission darüber hinaus nachdrücklich, den Reformprozess zu beschleunigen. Im nachfolgenden Kapitel werden nochmals die aus Sicht der Monopolkommission wichtigsten Empfehlungen aus vergangenen Sektorgutachten kurz aufgegriffen. Diese haben zu großen Teilen Eingang in den Referentenentwurf gefunden und sind nur in wenigen Fällen nicht berücksichtigt worden. Sie sollten auch in der final zu beschließenden Gesetzesänderung berücksichtigt werden. Die folgenden Änderungen sind aus Sicht der Monopolkommission besonders wichtig.

2.1 Maßstäbe in § 20 Postgesetz führen zu überhöhten Entgelten

22. Die Monopolkommission hat bereits im letzten Sektorgutachten ihr Bedauern geäußert, dass die Ausgestaltung der Entgeltregulierung in § 20 PostG es der Deutsche Post AG erlaubt, von ihren Kundinnen und Kunden überhöhte Entgelte zu verlangen.³⁰ Die Monopolkommission empfiehlt folgende Anpassungen des § 20 PostG: Erstens sollten die Bestandteile der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) auch anhand eines Kostenmodells geprüft werden, welches ein hypothetisches, effizientes und im Wettbewerb stehendes Unternehmen zugrunde legt, um für mehr Transparenz bei der Entgeltregulierung zu sorgen.³¹ Der aktuelle Gesetzesentwurf sieht dies weiterhin nicht ausdrücklich vor. Zweitens sollte der im Rahmen der KeL ermittelte Gewinnzuschlag nicht anhand einer Vergleichsmarktbetrachtung, sondern auf Basis einer Eigenkapitalverzinsung zu marktüblichen Zinssätzen ermittelt werden, da die mittels einer Vergleichsmarktbetrachtung ermittelte Rendite nicht die Gewinnmarge eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens abbildet.³² Entgegen dieser Empfehlung ist im aktuellen Gesetzesentwurf eine abgewandelte Vergleichsbetrachtung vorgesehen. Im Unterschied zur bisherigen Regelung werden jedoch nicht die Umsatzrenditen von europäischen Postdienstleistern, sondern von in einem repräsentativen europäischen Aktienindex geführten Unternehmen (exklusive Finanzdienstleistern) zugrunde gelegt (§ 45 Abs. 2 PostG-E). Der regulatorisch festgelegte Gewinnzuschlag könnte sich dann z. B. an den Umsatzrenditen von Unternehmen wie

²⁹ Zuletzt ausführlich in Monopolkommission, 10. Sektorgutachten Post (ehemaliges Sondergutachten 79): Privilegien abbauen, Regulierung effektiv gestalten!, Baden-Baden 2018, Tz. 134 ff.

³⁰ Siehe dazu ausführlich Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 18 ff.

³¹ Ebenda, Tz. 20.

³² Ebenda, Tz. 21.

Ferrari, L’Oreal und Adidas orientieren, die im EuroStoxx 50 gelistet sind.³³ Da es bei Umsatzrenditen erhebliche Branchenunterschiede gibt, scheint dieser neue Ansatz für die Berechnung eines Gewinnzuschlag willkürlich. Drittens sollte der Gesetzgeber die weitreichenden Möglichkeiten, über die KeL hinausgehende Kosten zu berücksichtigen, einschränken.³⁴ Dies gilt vor allem deshalb, weil diese Kosten nicht zwingend verursachungsgerecht zuzuordnen sind und dadurch Möglichkeiten einer Quersubventionierung bestehen. Auch diese Empfehlung wird im aktuellen Gesetzesentwurf nicht berücksichtigt (§ 45 Abs. 4 ff. PostG-E).

2.2 Durchsetzbarkeit der Entgeltregulierung bei Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere stärken

23. Die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung wurde im März des Jahres 2021 als Vermutungstatbestand in § 20 Abs. 4 PostG aufgenommen.³⁵ Die Monopolkommission hatte dies zuvor gefordert.³⁶ In der Praxis hat sich gezeigt, dass die derzeitige Regelung eine Lücke aufweist. Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur ist es ihr nicht möglich, nach der Feststellung einer Preis-Kosten-Schere unmittelbar den zugrundeliegenden Vertrag für unwirksam zu erklären.³⁷ Die Monopolkommission empfiehlt, dass der Gesetzgeber hier Klarheit schafft und begrüßt, dass dies im aktuellen Gesetzesentwurf vorgesehen ist (§ 50 Abs. 3 Satz 3 PostG-E).

2.3 Teilleistungszugang auf weitere Sendungstypen ausweiten

24. Der Teilleistungszugang ist eines der wichtigsten Instrumente für die Förderung des Wettbewerbs im Postwesen. Er ermöglicht es Wettbewerbern der Deutsche Post AG, Sendungen sortiert beim marktbeherrschenden Unternehmen einzuliefern und durch dieses zustellen zu lassen. Postdienstleistungen sind in der Regel nur dann wettbewerbsfähig, wenn eine deutschlandweite Zustellung angeboten wird. Da die Deutsche Post AG in vielen Bereichen des Postwesens als einziges Unternehmen über ein deutschlandweites Zustellnetz verfügt, ist der Teilleistungszugang für viele Wettbewerber essenziell. Hinzu kommt, dass gerade wenn sich zukünftig durch abnehmende Sendungsmengen die Zustelldichte bei einzelnen Postdienstleistungen weiter reduziert, der Teilleistungszugang helfen kann, die postalische Versorgung aufrecht zu erhalten, indem die Sendungen mehrerer Anbieter gebündelt durch das marktbeherrschende Unternehmen zugestellt werden.

³³ Boerse.de, Euro Stoxx 50, <https://www.boerse.de/kurse/Euro-Stoxx-50-Aktien/EU0009658145>, Abruf am 29. November 2023.

³⁴ Siehe dazu ausführlich Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 22.

³⁵ Gesetz zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistern sowie zur Änderung weiterer Vorschriften, vom 9. März 2021, BGBl. I Nr. 10 vom 17. März 2021, 324.

³⁶ Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post: Neue Chancen für den Wettbewerb, Baden-Baden, 2020, Tz. 202.

³⁷ BNetzA, Erfahrungsbericht Preis-Kosten-Schere (PKS), 2023, https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/BK05/BK5_01_Aktuell/Download/23-03-09_Erfahrungsbericht_PKS_DL_BF.pdf?__blob=publicationFile&v=1, Abruf am 17. Oktober 2023, S. 5.

25. Die Monopolkommission hat daher bereits in ihrem letzten Sektorgutachten empfohlen, dass der Teilleistungszugang für Briefe auf Warensendungen bis 2.000 Gramm und auf Pressepost erweitert wird, um im derzeit in der Entstehung befindlichen Markt für Warensendungen Chancen für den Wettbewerb zu erhalten und den Wettbewerb auf dem Markt für Pressepost zu beleben.³⁸ Im aktuellen Gesetzesentwurf wurde diese Empfehlung hinsichtlich der Warensendungen mit der Einschränkung berücksichtigt, dass das Unternehmen, das den Teilleistungszugang nachfragt, auch zumindest teilweise Briefsendungen über eine eigene Zustellinfrastruktur befördert (§ 55 Abs. 3 PostG-E).

2.4 Auskunftsrechte der Bundesnetzagentur stärken

26. Große Teile des Postwesens werden derzeit ex-post reguliert, d. h. die Bundesnetzagentur prüft das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens nachträglich. Auch wenn im Entwurf für ein neues Postgesetz eine Ausweitung der Ex-ante-Regulierung vorgesehen ist (vgl. § 41 PostG-E), gilt für die übrigen Bereiche des Postwesens, dass eine effektive Ex-post-Regulierung eines marktbeherrschenden Unternehmens nur möglich ist, wenn die Bundesnetzagentur Kenntnis von potenziell missbräuchlichen Entgelten oder Vertragsbedingungen erlangt. Daher benötigt die Bundesnetzagentur umfangreiche Auskunftsrechte. Dies gilt insbesondere für den Briefbereich, wo die Deutsche Post AG über eine sehr starke Position verfügt. In Teilen des Briefbereichs gibt es bereits eine Vorlagepflicht für Verträge. Dies betrifft gemäß § 30 Abs. 1 PostG momentan Teilleistungen, die die Deutsche Post AG gegenüber ihren Kunden erbringt. Verträge, welche die volle Wertschöpfungskette umfassen, scheinen von der Regelung derzeit nicht erfasst zu sein. Daher wiederholt die Monopolkommission ihre Empfehlung, dass die Vorlagepflicht auf individuell ausgehandelte Verträge mit Großkunden im Brief- und Pressepostbereich erweitert wird, welche die volle Wertschöpfungskette umfassen.³⁹ Sie stellt positiv fest, dass diese Empfehlung in § 51 Abs. 3 PostG-E aufgegriffen wurde.

27. Darüber hinaus sollte außerdem klargestellt werden, dass die Vorlagepflicht nach § 30 Abs. 1 PostG auch die Zuweisung von konkreten Einlieferungszeitslots am Teilleistungszugang umfasst. Im Gesetzesentwurf ist die Möglichkeit enthalten, dass die Bundesnetzagentur dies klarstellt. § 56 Abs. 5 PostG-E sieht vor, dass die Bundesnetzagentur durch Allgemeinverfügung festlegen kann, in welchem Umfang Teilleistungsverträge vorzulegen sind. Wie in Kapitel 5.2.1 dargestellt wird, besteht bei der Vergabe von Einlieferungszeitslots am Teilleistungszugang ein erhebliches und kontinuierliches Missbrauchspotenzial, da das marktbeherrschende Unternehmen seinen Tochterunternehmen einen Wettbewerbsvorteil verschaffen kann, indem es diesen systematisch bessere Einlieferungsslots zuweist.

28. Zudem sollten analog zu § 203 Abs. 1 Satz 5 Telekommunikationsgesetz (TKG) weitere Auskunftsrechte im Postgesetz verankert werden. Diese sollten gegenüber Unternehmen aus eng mit dem Postwesen verbundenen Sektoren bestehen, wenn die von den im Postwesen tätigen Unternehmen übermittelten Informationen nicht ausreichen, um die Regulierungsaufgaben

³⁸ Siehe dazu ausführlich Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 33 f.

³⁹ Siehe dazu bereits Ebenda, Tz. 35.

wahrzunehmen.⁴⁰ Diese Empfehlung aus dem letzten Sektorgutachten wurde im aktuellen Gesetzesentwurf berücksichtigt (§ 91 Abs. 1 Satz 3 und 4 PostG-E).

2.5 Bußgeldrahmen erhöhen und Vorteilsabschöpfung einführen

29. Die im Postgesetz vorgesehenen Bußgelder sind bisher in Relation zu den Umsätzen des regulierten Unternehmens gering und sollten künftig in Relation zum Gesamtumsatz des Unternehmens festgesetzt werden, um eine abschreckende Wirkung erzielen zu können.⁴¹

30. In Bereichen des Postwesens, in denen eine Regulierung des marktbeherrschenden Unternehmens durch die Bundesnetzagentur lediglich nachgelagert erfolgt, kann das Unternehmen für einen gewissen Zeitraum unter anderem von missbräuchlich überhöhten Entgelten profitieren. So hat die Deutsche Post AG im Jahr 2020 eine möglicherweise missbräuchliche Entgelterhöhung im Privatkundenpaketmarkt erst nach vier Monaten rückabgewickelt, obwohl die Bundesnetzagentur bereits vor der Entgelterhöhung Bedenken hinsichtlich der Missbräuchlichkeit geäußert hatte.⁴²

31. Der Anreiz für missbräuchliches Verhalten könnte dadurch gemindert werden, dass im Postgesetz die Möglichkeit vorgesehen wird, die dadurch erlangten Vorteile abzuschöpfen. Die Monopolkommission empfiehlt daher erneut die Einführung einer Regelung zur Vorteilsabschöpfung im Postgesetz, wie sie etwa in § 208 TKG enthalten ist.⁴³

32. Im aktuellen Gesetzesentwurf ist, dieser Empfehlung folgend, eine Vorteilsabschöpfung enthalten (§ 61 PostG-E). Darüber hinaus sieht der Entwurf eine Schadensersatzpflicht vor (§ 60 PostG-E). Die Bußgeldrahmen werden zumindest teilweise am durchschnittlichen Jahresumsatz der letzten drei Geschäftsjahre bemessen (§ 113 Abs. 4 PostG-E). In Summe wären diese Änderungen aus Sicht der Monopolkommission sehr positiv zu bewerten.

2.6 Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur stärken

33. In allen Bereichen des Postwesens kommt es immer wieder zu Beschwerden von Verbraucherinnen und Verbrauchern.⁴⁴ Besonders häufig betroffen ist die Zustellung von Paketen.⁴⁵ Eine Besonderheit im Postwesen ist, dass der Versender bzw. die Versenderin zumeist Auftraggeber bzw. Auftraggeberin für die Postdienstleistung ist, der Empfänger bzw. die Empfängerin

⁴⁰ Siehe dazu ausführlich Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 36.

⁴¹ Siehe dazu ausführlich Ebenda, Tz. 37.

⁴² BNetzA, BK5-20/001, 28. Januar 2020, Eröffnungsbeschluss eines Verfahrens der nachträglichen Überprüfung der Entgelte für Privatkundenpakete und -päckchen, 2020, https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK5-GZ/2020/BK5-20-0001/BK5-20-0001_Beschluss.html?nn=923282, Abruf am 17. Oktober 2023.

⁴³ Siehe dazu ausführlich Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 112 ff.

⁴⁴ Tagesschau.de, Wieder mehr Beschwerden über Postdienstleister, 2023, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/post-beschwerden-108.html>, Abruf am 18. Oktober 2023.

⁴⁵ BNetzA, Schlichtungsstelle Post Tätigkeitsbericht 2022, Bonn 2022, S. 13.

jedoch vielfach hauptleidtragend bezüglich Problemen bei der Zustellung. Das kann dazu führen, dass der Versender bzw. die Versenderin gar nicht erfährt, dass die von ihm bzw. ihr eingekaufte Postdienstleistung qualitativ nicht wie gewünscht ausgeführt wurde. Umso wichtiger ist es, dass es eine Instanz gibt, an die sich die Verbraucherinnen und Verbraucher, die oftmals die betroffenen Empfängerinnen und Empfänger sind, wenden können.

34. Die Bundesnetzagentur verfügt über eine Schlichtungsstelle, bei der Kundinnen und Kunden Streitfälle mit Postdienstleistern schlichten lassen können.⁴⁶ Antragsberechtigt sind grundsätzlich sowohl Absenderinnen und Absender als auch Empfängerinnen und Empfänger von Postsendungen (§ 18a Abs. 1 Satz 2 PostG). Ausgenommen sind Fälle, die Sendungen von Absenderinnen und Absendern betreffen, die Sondervereinbarungen mit dem Postdienstleister geschlossen haben (§ 18a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PostG).⁴⁷ Dies ist oftmals bei großen Onlinehändlern der Fall.⁴⁸ Dadurch wird der Großteil des Fernabsatzhandels aus der Schlichtung ausgenommen.⁴⁹ Fälle, die Sendungen betreffen, die von kleineren Onlinehändlern versandt wurden, sind hingegen oft schlichtungsfähig.⁵⁰ Im März des Jahres 2021 wurde eine Regelung in das Postgesetz aufgenommen,⁵¹ welche die Unternehmen unter anderem zur Teilnahme an Schlichtungsverfahren verpflichtet (§ 18a Abs. 2 Satz 2 PostG), vorausgesetzt, dass zuvor eine Streitbeilegung zwischen den Parteien erfolglos war (§ 18a Abs. 2 Satz 1 PostG).

35. Die Monopolkommission hatte empfohlen, eine Verpflichtung für Postdienstleister einzuführen, an den Schlichtungsverfahren der Bundesnetzagentur teilzunehmen, und begrüßt daher, dass diese in das Postgesetz aufgenommen wurde.⁵² In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass trotz gesetzlicher Verpflichtung einige Postdienstleister nicht an Schlichtungsverfahren teilnehmen.⁵³ Eine Durchsetzung des Gesetzes seitens der Bundesnetzagentur ist schwierig, da der Verstoß gegen § 18a Abs. 2 Satz 2 PostG derzeit nicht unmittelbar mit Zwangs- oder Bußgeldern geahndet werden kann.⁵⁴ Die Monopolkommission empfiehlt, diese gesetzliche Lücke zu schließen. Dies könnte dadurch erfolgen, dass eine mit § 202 TKG vergleichbare allgemeine Befugnisnorm in das Postgesetz aufgenommen wird, gemäß der Verstöße gegen Verpflichtungen nach diesem Postgesetz oder aufgrund des Postgesetzes im Wege des Verwaltungszwangs unterbunden werden können. Der aktuelle Gesetzesentwurf enthält eine solche Regelung (§ 90 PostG-E).

⁴⁶ BNetzA, Schlichtung Post, https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Vportal/Schlichtung/Schlichtung_Post/start.html, Abruf am 18. Oktober 2023.

⁴⁷ BNetzA, Schlichtungsstelle Post Tätigkeitsbericht 2022, a. a. O., vgl. Fn. 45, S. 13.

⁴⁸ Ebenda.

⁴⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/26583, S.15.

⁵⁰ BNetzA, Schlichtungsstelle Post Tätigkeitsbericht 2022, a. a. O., vgl. Fn. 45, S. 13.

⁵¹ Gesetz zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistern sowie zur Änderung weiterer Vorschriften, a. a. O., vgl. Fn. 35.

⁵² Siehe Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 230 ff.

⁵³ BNetzA, Schlichtungsstelle Post Tätigkeitsbericht 2022, a. a. O., vgl. Fn. 45, S. 22.

⁵⁴ Vgl. Bundesregierung, Bericht zur Evaluierung des postgesetzlichen Schlichtungsverfahrens, BT-Drs. 20/7125, S. 5.

36. Des Weiteren ist es aus Sicht der Monopolkommission nicht schlüssig, dass private Empfängerinnen und Empfänger die Schlichtungsstelle nicht anrufen können, weil ihr Paket von einem Unternehmen versandt wurde, das eine Sondervereinbarung mit dem ausführenden Postdienstleister getroffen hat. Da die Sondervereinbarung lediglich die Beziehung zwischen versendendem Unternehmen und Postdienstleister betrifft, sollte sie keine Auswirkung auf das Recht von Empfängerinnen und Empfängern haben, die Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur anzurufen. Die Monopolkommission empfiehlt daher, § 18a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 PostG so zu ändern, dass Empfängerinnen und Empfänger von Postsendungen auch dann das Recht haben, die Schlichtungsstelle anzurufen, wenn es Sondervereinbarungen zwischen Absender und Postdienstleister gibt. Dazu sollten in § 18a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 PostG die Worte „die von Absendern nach Nummer 1 versandt werden“ gestrichen werden. Auch im aktuelle Gesetzesentwurf wäre diese Ausnahme hinsichtlich der Empfänger zu korrigieren. Dazu müsste in § 35 PostG-E Abs. 1 Satz 1 der Wortlaut „, es sei denn, für die Postsendung wurden Sonderbedingungen vereinbart“ gestrichen werden.

37. Damit die von der bestehenden Regelung bzw. der Neuregelung profitierenden Verbraucherinnen und Verbraucher auch Gebrauch machen können, ist es in einem zweiten Schritt erforderlich, auf die Existenz der Schlichtungsstelle hinzuweisen. Hier wäre etwa eine Hinweispflicht im Rahmen des Vertragsschlusses mit dem Händler (§§ 312b BGB ff.) bzw. Postdienstleister (§§ 1 ff. Postdienstleistungsverordnung bzw. § 32 PostG-E) denkbar.

2.7 Regulierungsbedürftigkeit von Postmärkten anhand eines Drei-Kriterien-Tests prüfen

38. Im Postwesen wurde durch den Regulierer selbst noch nie die sektorspezifische Regulierungsbedürftigkeit einzelner Märkte beurteilt. Diese wurde vielmehr durch den Gesetzgeber im Rahmen der Ausgestaltung des Postgesetzes vorgegeben (§ 1 i. V. m. § 4 PostG). Die Monopolkommission empfiehlt, die Entscheidung über die sektorspezifische Regulierungsbedürftigkeit der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt zu überlassen.⁵⁵

39. Zur Prüfung der sektorspezifischen Regulierungsbedürftigkeit von Postmärkten sollte der im Telekommunikationsrecht etablierte Drei-Kriterien-Test übernommen werden. Durch den Drei-Kriterien-Test würde die Entscheidung auf einer Marktanalyse basieren und es könnte berücksichtigt werden, ob die Instrumente des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausreichend sind. Die üblichen Kriterien sind: (1) Es bestehen beträchtliche und anhaltende strukturelle, rechtliche oder regulatorische Marktzutrittsschranken, (2) der Markt tendiert angesichts des Standes des infrastrukturbasierten und sonstigen Wettbewerbs innerhalb des relevanten Zeitraums nicht zu einem wirksamen Wettbewerb und (3) das allgemeine Wettbewerbsrecht allein reicht nicht aus, um dem festgestellten Marktversagen angemessen entgegenzuwirken. Ist eines der Kriterien nicht erfüllt, sollte der Markt aus der Regulierung entlassen werden. Der Gesetzesentwurf sieht in § 38 Abs. 2 PostG-E einen Drei-Kriterien-Tests vor, der zwar im Wesentlichen, aber nicht vollständig dieser Empfehlung entspricht. Im Rahmen des empfohlenen Drei-

⁵⁵ Siehe dazu auch Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 38 f.

Kriterien-Tests des Telekommunikationsrechts muss die Bundesnetzagentur das Vorliegen jedes Kriteriums feststellen. Andernfalls unterfällt der betroffene Markt nicht (mehr) der sektorspezifischen Regulierung. Grundsätzlich wird also vermutet, dass Märkte nicht regulierungsbedürftig sind. Der im Entwurf enthaltene Test kehrt dies hingegen um. Ihm liegt die Vermutung zugrunde, dass Postmärkte grundsätzlich regulierungsbedürftig sind, was die Formulierung „es sei denn“ verdeutlicht. Für das Entlassen eines Postmarktes aus der Regulierung ist es nach diesem Test daher erforderlich, dass zumindest anhand eines Kriteriums explizit festgestellt wird, dass eine Regulierung nach dem Postgesetz nicht notwendig ist. Dies erhöht die Hürden für eine Entlassung aus der Regulierung.

40. Zu beachten ist, dass wenn einzelne Märkte des Postwesens aus der Regulierung entlassen werden, der Regulierer sich zielgenau auf die regulierungsbedürftigen Märkte konzentrieren könnte. Eine zielgenaue Regulierung wird insbesondere von hoher Bedeutung sein, wenn durch eine Postgesetznovelle die Auskunfts- und Eingriffsrechte der Bundesnetzagentur im Postwesen gestärkt werden. Die sich dadurch ergebenden regulatorischen Aufgaben werden einen sehr effizienten Einsatz der vorhandenen Personalressourcen erfordern. Dies spricht dafür, die Hürden für eine Entlassung aus der Regulierung nicht zu hoch zu setzen.

2.8 Lizenzpflicht abschaffen und Anzeigepflicht digitalisieren

41. Gemäß § 5 PostG bedarf einer Lizenz, wer Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von nicht mehr als 1.000 Gramm gewerbsmäßig für andere befördert. Diese nur Teile des Postwesens betreffende Lizenzpflicht generiert unnötigen bürokratischen Aufwand. Die Monopolkommission hat bereits mehrfach empfohlen, dass diese aufgehoben und durch eine bloße Anzeigepflicht nach § 36 PostG ersetzt wird.⁵⁶

42. Die Anzeigepflicht gilt derzeit z. B. für den Bereich Kurier-, Express- und Paketdienste. Sie betrifft eine hohe Zahl von Unternehmen und generiert einen entsprechenden Verwaltungsaufwand beim Regulierer. Die Bundesnetzagentur hat in ihrem Tätigkeitsbericht 2018/2019 festgestellt, dass insbesondere Paketshops ihre Tätigkeit oft in Unkenntnis der Anzeigepflicht aufnehmen.⁵⁷ Die Monopolkommission empfiehlt daher, dass in § 36 PostG klar geregelt wird, dass die Anzeige nach einem von der Bundesnetzagentur vorgeschriebenen und veröffentlichten Formular und elektronisch zu erfolgen hat.⁵⁸ Außerdem sollten auch in Bezug auf die Anzeigepflicht bürokratische Hürden abgebaut werden. Der alte interne Referentenentwurf des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für ein neues Postgesetz aus der vorherigen Legislaturperiode sah vor, dass Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen von Postdienstleistern von der Anzeigepflicht ausgenommen sind und stattdessen der betreffende Postdienstleister auf Verlangen der Bundesnetzagentur monatlich Auskunft über die für ihn tätigen Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen zu geben hat. Dies würde die Zahl der betroffenen Unterneh-

⁵⁶ Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 40 ff.

⁵⁷ BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2018/2019, a. a. O., S. 68.

⁵⁸ Siehe § 5 Abs. 2 TKG für eine vergleichbare Regelung.

men drastisch reduzieren. Bürokratische Hürden würden abgebaut und die Informationsbedarfe des Regulierers insbesondere mit Blick auf die Gewährleistung der Einhaltung des Post- und Briefgeheimnisses nach Art. 10 GG befriedigt.

43. Der jüngste Entwurf für ein neues Postgesetz sieht im Gegensatz dazu eher den Aufbau von Hürden vor. Die Lizenzpflicht und die Anzeigepflicht würden durch die Eintragung in ein Anbieterverzeichnis ersetzt. Das Erbringen von Postdienstleistungen wäre durch die Neuregelung in nahezu allen Bereichen erlaubnispflichtig (§ 5 Abs. 1 Satz 2 PostG-E). Ausgenommen wären lediglich Anbieter, die ausschließlich Filialen oder automatisierte Stationen betreiben (§ 11 Abs. 3 PostG-E). Auch die Anforderung an eine Eintragung in das Anbieterverzeichnis wären wesentlich strenger als die bisherigen Regelungen. Insbesondere enthält § 6 PostG-E einen umfassenden Katalog, anhand dessen die Bundesnetzagentur künftig die Zuverlässigkeit von Anbietern beurteilen würde. Im Wesentlichen zielt die Norm auf rechtskräftig festgestellte Verstöße gegen Vorschriften des Sozial- und Arbeitsrechts in Form von Verurteilungen und Bußgeldentscheidungen. Aus Sicht der Monopolkommission gibt es, wie in Kapitel 4.1.1 gezeigt wird, keine Indizien, dass eine derart verschärfte Prüfung von Unternehmen im Briefbereich notwendig ist. Mit Bezug auf den Bereich Kurier-, Express- und Paketdienste ist, wie in Kapitel 4.1.2 geschildert wird, die Notwendigkeit mangels geeigneter aktueller Daten unklar. Zudem wäre zu klären, ob die Gewerbeaufsichtsbehörden, die in anderen Sektoren solche vertieften Prüfungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit bereits vornehmen, für diese Aufgabe nicht geeigneter sind.⁵⁹

2.9 Einsichtsrechte der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur im Postbereich

44. Anders als in den übrigen Sektoren ist der Gutachtenauftrag der Monopolkommission nicht unmittelbar im Postgesetz selbst geregelt, sondern lediglich über eine Verweisnorm in das Telekommunikationsgesetz (§ 44 Satz 2 PostG). Die in Bezug genommen Normen des Telekommunikationsgesetzes haben sich jedoch seit dem Inkrafttreten des ursprünglichen TKG-1996 mehrfach (insbesondere 2004 und 2021) geändert. Dies führt zu der Frage, ob die im Jahr 1997 in Bezug genommenen Regelungen des Telekommunikationsgesetzes fortgelten (dann ist § 81 TKG-1996 anwendbar) oder, ob die entsprechenden neuen Regelungen des TKG im Sinne einer dynamischen Verweisung eingreifen (dann ist § 195 Abs. 2, 3 TKG anwendbar). Je nach Sichtweise steht der Monopolkommission ein Akteneinsichtsrecht gegenüber der Bundesnetzagentur zu oder nicht. Derzeit gewährt die Bundesnetzagentur der Monopolkommission keine Akteneinsicht.

45. In das Postgesetz sollten daher – wie in den übrigen Sektoren – eigenständige Regelungen zum Sektorgutachten der Monopolkommission aufgenommen werden, bei denen das Akteneinsichtsrecht klarstellend festgeschrieben wird. Der Entwurf für ein neues Postgesetz sieht das Akteneinsichtsrecht bereits vor (§ 85 PostG-E). Dieses soll jedoch in § 114 Abs. 10 PostG-E auf

⁵⁹ Siehe dazu Tz. 143 ff.

Altfälle beschränkt werden. Da eine derartige Einschränkung bei Einführung des Akteneinsichtsrechts im Telekommunikationssektor nicht enthalten war,⁶⁰ regt die Monopolkommission an, diese Ausnahme zu streichen. Zusätzlich sollte die Klarstellung aus § 46 Abs. 2b GWB übernommen werden, nach der sich das Akteneinsichtsrecht auch auf den Zugang zu den in elektronischer Form vorliegenden Daten erstreckt. Eine derartige Norm fehlt derzeit noch für alle Sektorgutachten. Damit nach einer Verankerung im Postgesetz nicht der (Umkehr-)Schluss gezogen werden kann, dass diese Daten Zugangsregelung nur im Postgesetz, nicht aber in den übrigen Sektoren besteht, sollte in die Gesetzesbegründung eine Formulierung aufgenommen werden, nach der es sich hierbei lediglich um eine Klarstellung handelt.

46. Derzeit ist außerdem die Übergabe der Sektorgutachten Post und Telekommunikation so geregelt, dass diese gemeinsam mit dem Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur durch die Bundesnetzagentur an die Bundesregierung übergeben wird (Telekommunikation: § 195 Abs. 1 Satz 2 TKG; Post: je nach Rechtsauffassung: § 44 S. 2 PostG i. V. m. § 81 Abs. 3 Satz 1 TKG-1996 oder § 44 S. 2 PostG i. V. m. § 195 Abs. 1 Satz 2 TKG). Dies führt in der Praxis dazu, dass eine direkte Vorlage des Sektorgutachtens Post durch die Monopolkommission an die Bundesregierung nicht möglich ist. Vielmehr wird das Gutachten nur mittelbar durch die Bundesnetzagentur vorgelegt. Bei einer Novellierung des Postgesetzes sollte daher auf eine Formulierung verzichtet werden, die eine gemeinsame Vorlage der Gutachten von Monopolkommission und Bundesnetzagentur durch die Bundesnetzagentur zwingend vorsieht.

47. Im Ergebnis empfiehlt die Monopolkommission, in Angleichung an das GWB und Regelungen des sektorspezifischen Regulierungsrechts folgende Formulierung in das Gesetz aufzunehmen:

- (1) Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre ein Sektorgutachten, in dem sie den Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs und die Frage, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Postmärkte in der Bundesrepublik Deutschland bestehen, beurteilt, die Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes über die Regulierung und Wettbewerbsaufsicht würdigt und zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung nimmt. Das Sektorgutachten soll in dem Jahr abgeschlossen sein, in dem kein Hauptgutachten nach § 44 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgelegt wird. Die Monopolkommission leitet das Gutachten der Bundesregierung zu. Die Bundesregierung legt das Gutachten unverzüglich den gesetzgebenden Körperschaften vor und nimmt innerhalb einer angemessenen Frist gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften Stellung zum Gutachten. Das Gutachten wird von der Monopolkommission zu dem Zeitpunkt veröffentlicht, zu dem es von der Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegt wird.*
- (2) Die Monopolkommission kann Einsicht nehmen in die bei der Bundesnetzagentur geführten Akten einschließlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Im Rahmen der Akteneinsicht*

⁶⁰ Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 18. Februar 2007, BGBl I Nr. 5 vom 23. Februar 2007, 106.

kann die Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur in elektronischer Form vorliegende Daten, einschließlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, selbstständig auswerten, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Für den vertraulichen Umgang mit den Akten gilt § 46 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.

Kapitel 3

Fortentwicklung des Universaldienstes

48. Wie bereits in Kapitel 1 dargestellt, ist seit einiger Zeit ein stetiger Rückgang von Brief- und ein stetiger Anstieg von Paketsendungen zu verzeichnen. Auch wenn Universaldienstleistungen nur einen sehr geringen Teil der Sendungsmengen im Briefbereich generieren,⁶¹ sind auch hier Rückgänge zu verzeichnen. Daher stellt sich die Frage, ob das derzeit bestehende Universaldienstregime die Entwicklungen hinreichend berücksichtigt. Die Gewährleistung des Universaldienstes ist gemäß Art. 87f Abs. 1 GG verfassungsrechtlich vorgegeben. Von Marktteilnehmern wird vorgebracht, dass die sinkenden Briefmengen zu einem Anstieg der Stückkosten führen und Entgeltanhebungen im Universaldienstbereich erfordern.⁶² Auch wenn die tatsächliche Entwicklung der Stückkosten von vielen weiteren Faktoren abhängt, so dürften jedenfalls perspektivisch gesehen die Mengenrückgänge im Briefsegment die Finanzierung des Universaldienstes, der ein Mindestgebot an Postdienstleistungen flächendeckend in einer bestimmten Qualität und zu einem erschwinglichen Preis gewährleisten soll, bei Beibehaltung der derzeitigen Ausgestaltung vor erhebliche Herausforderungen stellen. Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für eine Novelle des Postgesetzes nennt die nachhaltige Versorgung mit Postdienstleistungen in den Städten und auf dem Land konsequenterweise prominent als erstes Thema für den weiteren Gesetzgebungsprozess. Dementsprechend stellt die Fortentwicklung des Universaldienstes einen Schwerpunkt bei der Reform des Postgesetzes im Referentenentwurf dar.

49. Im Mittelpunkt der öffentlichen Debatte stand dabei die Frage, ob die derzeit bestehenden Universaldienstvorgaben noch zeitgemäß sind oder abgeändert werden sollten (dazu sogleich Abschnitt 3.1). Diskutiert wurde außerdem darüber, ob die Bundesnetzagentur mit ausreichenden Eingriffsbefugnissen ausgestattet ist, um die Universaldienstvorgaben durchsetzen zu können (dazu Abschnitt 3.2). Außerdem stellt sich perspektivisch die Frage, wie bei weiter sinkenden Briefmengen und damit tendenziell einhergehenden Steigerungen der Stückkosten die Universaldienstleistungen für die Nutzerinnen und Nutzer weiterhin zu erschwinglichen Preisen angeboten werden können (dazu Abschnitt 3.3). Schließlich ist in einem personalintensiven Bereich wie dem Postwesen bei einer gesetzlichen Anpassung immer auch eine mögliche Wirkung auf die Zahl der Beschäftigten ein bedeutender Aspekt in der öffentlichen Debatte (dazu Abschnitt 3.4).

⁶¹ Vgl. etwa den geringen Sendungsmengenanteil der Privatkundschaft im Segment lizenzpflichtige Briefe im Jahr 2022 von nur 6 Prozent, Tz. 8, auch wenn dies nicht exakt deckungsgleich mit dem Anteil des Universaldienstes ist.

⁶² Stellungnahme der Deutsche Post AG zum Themenpapier des BMWK zur Novelle des Postgesetzes, 14. Juli 2022, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-Novelle-PostG-/dpag_2022.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Abruf: 24. August 2023, S. 7.

3.1 Umfang der Universaldienstvorgaben überprüfen

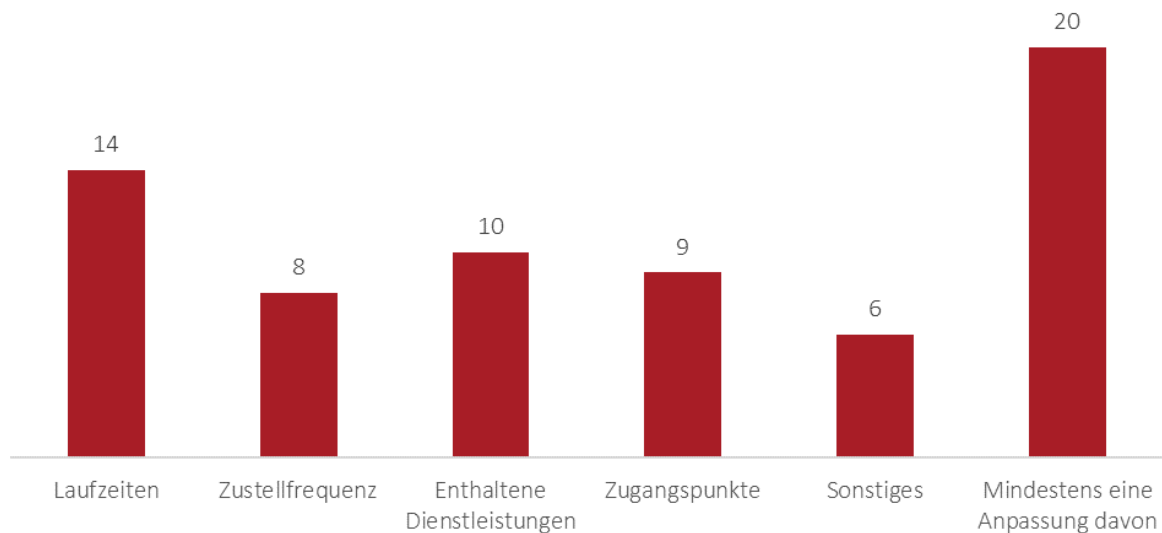
50. Die als Universaldienst vorzuhaltenden Postdienstleistungen und deren Qualitätsvorgaben haben für die Bevölkerung in Deutschland nach wie vor einen hohen Stellenwert. Zwar nimmt diese Bedeutung zumindest im Briefbereich angesichts der voranschreitenden Digitalisierung immer weiter ab. Sie wird jedoch auch hier auf absehbare Zeit nicht völlig entfallen. Dies gilt zum einen, weil die rechtsverbindliche Kommunikation gegenüber Unternehmen und Behörden vielfach nach wie vor schriftlich, d. h. analog, zu erfolgen hat. Derzeit ist nicht damit zu rechnen, dass diese Kommunikation kurz oder mittelfristig vollständig digital erfolgen kann. Daher bleibt es wichtig, dass nicht nur im städtisch geprägten Bereich, wo aufgrund der Dichte des Netzes eher eine rentable Versorgung der Bevölkerung möglich ist, sondern gerade auch im ländlichen Bereich eine Grundversorgung gewährleistet ist. Zudem sind die „Bedarfe von älteren Menschen und Menschen mit Behinderung“ zu berücksichtigen.⁶³ Dem steht jedoch nicht entgegen, dass regelmäßig überdacht werden sollte, wie diese Grundversorgung auszugestalten ist. § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG gibt vor, dass die Universaldienstleistungen der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung nachfragegerecht anzupassen sind. Die Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV),⁶⁴ die die Einzelheiten hierzu regelt, wurde dennoch seit ihrem Erlass im Dezember 1999 lediglich im Jahr 2002⁶⁵ punktuell inhaltlich verändert. In den vergangenen über 20 Jahren haben sich die technischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen fundamental fortentwickelt, sodass bei der aktuellen Novellierung des Postgesetzes eine Neubewertung der Universaldienstvorgaben dringend erforderlich ist. In den vergangenen 10 Jahren haben eine Vielzahl an europäischen Ländern ihre Universaldienstvorgaben an den geänderten Bedarf der Gesellschaft angepasst, was Abbildung 3.1 illustriert.

⁶³ So auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum 12. Sektorgutachten Post, BT-Drs. 20/7893, S. 10 (Tz. 72).

⁶⁴ Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) vom 15. Dezember 1999, BGBl I Nr. 55 vom 21. Dezember 1999, 2418.

⁶⁵ Zweites Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 30. Januar 2002, BGBl I Nr. 8 vom 6. Februar 2002, 572.

Abbildung 3.1: Anzahl der Universaldienstanpassungen durch europäische Länder in den letzten 10 Jahren



Quelle: European Regulators Group for Postal Services, Report on the future needs of the USO, PL I (23) 7, Juni 2023, S. 39; eigene Darstellung.

51. Im Folgenden sollen zunächst knapp die unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben skizziert werden, die bei der Fortentwicklung des Universaldienstes zu berücksichtigen sind (dazu 3.1.1). Sodann soll unter Auswertung der verfügbaren Literatur untersucht werden, wie eine Neugestaltung aussehen könnte. Hierbei ist zu erwägen, dass es einerseits das Ziel sein sollte, eine für die Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes spürbare Absenkung des bestehenden Versorgungsniveaus im Wesentlichen zu vermeiden. Andererseits sollen die angebotenen Universaldienstleistungen auch langfristig für eben jene erschwinglich bleiben (§ 11 Abs. 1 Satz 1 PostG). Daher ist auch die Frage zu stellen, inwieweit Kostensenkungspotenziale gehoben werden können. Dabei kann insbesondere berücksichtigt werden, dass aufgrund der Verfügbarkeit digitaler Alternativen bestimmte Universaldienstleistungen verzichtbar geworden sind oder zumindest bestimmte Qualitätsvorgaben abgesenkt werden können, wenn man bedenkt, dass es sich bei dem Universaldienst um eine Grundversorgung handelt. Auch Aspekte des Klimaschutzes sollten berücksichtigt werden, wenn das Leistungsniveau des Universaldienstes neu festgelegt wird. Im Rahmen des vorliegenden Sektorgutachtens wurden dazu die Vorgaben zur Bereitstellung stationärer Einrichtungen (dazu 3.1.2), die bestehenden Laufzeitvorgaben (dazu 3.1.3), die Zustellfrequenz (dazu 3.1.4) sowie die Vorhaltung bestimmter Sonderformen der Zustellung (dazu 3.1.5) untersucht. Abschließend werden Vorschläge unterbreitet, wie künftig eine regelmäßige Fortentwicklung der Universaldienstvorgaben in institutioneller Hinsicht gewährleistet werden könnte (dazu 3.1.6).

3.1.1 Unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben für den Universaldienstumfang lassen grundsätzlich weite Ausgestaltungsspielräume

52. Der Bund ist schon aus verfassungsrechtlichen Gründen dazu verpflichtet, im Bereich des Postwesens „flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen“ zu gewährleisten (Art. 87f Abs. 1 GG). Ausweislich der Gesetzgebungsgeschichte zu Art. 87f GG ist festzustellen, dass dieser Verfassungsauftrag „*nicht* auf den Ausbau einer *optimalen Infrastruktur* ausgerichtet [ist], sondern [...] auf die Gewährleistung einer flächendeckenden *Grundversorgung*“ abzielt.⁶⁶ Da es sich hierbei um eine sehr wertungsoffene Formulierung handelt, kommt dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Universaldienstes ein breiter Spielraum zu, aus dem kaum konkrete Leistungsmerkmale abgeleitet werden können.⁶⁷

53. Die unionsrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der zur Verfügung zu stellenden (Mindest-)Dienstleistungen belassen den Mitgliedstaaten grundsätzlich ebenfalls weite Umsetzungsspielräume. Die maßgeblichen Regelungen sind im Wesentlichen den Art. 3, 5, 16 f. der Postdiensterrichtlinie (PDRL)⁶⁸ zu entnehmen. Als Grundnorm fordert Art. 3 Abs. 1 PDRL, dass die Mitgliedstaaten für einen Universaldienst sorgen müssen, der „ständig flächendeckend postalische Dienstleistungen einer bestimmten Qualität zu tragbaren Preisen für alle Nutzer bietet“. Hinsichtlich einzelner Vorgaben (z. B. der Zustellfrequenz, siehe dazu Abschnitt 3.1.4) ist die Postdiensterrichtlinie jedoch deutlich präzisiert formuliert als das Grundgesetz.

54. Die verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben hat der Gesetzgeber in § 11 Abs. 1 Satz 1 PostG aufgegriffen und Universaldienstleistungen als ein „Mindestangebot an Postdienstleistungen [definiert], die flächendeckend in einer bestimmten Qualität und zu einem erschwinglichen Preis erbracht werden“. Einzelheiten zu Inhalt und Umfang des Universaldienstes werden gemäß § 11 Abs. 2 PostG durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung, d. h. die PUDLV, konkretisiert.

3.1.2 Stationäre Einrichtungen: Automatisierte Lösungen unter Berücksichtigung der Belange hilfsbedürftiger Personen in Betracht ziehen

55. Die EU-Postdiensterrichtlinie definiert sog. Zugangspunkte für Postdienstleistungen. Dies sind Einrichtungen, einschließlich der für die Allgemeinheit bestimmten Postbriefkästen auf öffentlichen Wegen oder in den Räumlichkeiten der Postdienstleister, wo die Absender ihre Postsendungen in das Postnetz geben können. (Art. 2 Nr. 3 PDRL). Die Definition, wie diese Zugangspunkte ausgestaltet sein müssen, ist denkbar weit. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung

⁶⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/7269 vom 14. April 1994, S. 5. Hervorhebung nur hier.

⁶⁷ von Danwitz, Th., in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Auflage, München, 2004, § 11 Rn. 6. Siehe dazu bereits Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 215.

⁶⁸ Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität vom 15. Dezember 1997, ABl. L 015 vom 21.1.1998, 14. Diese wurde zuletzt geändert durch Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollen- dung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft vom 20. Februar 2008, ABl. L 52 vom 27.2.2008, 3.

dieser Zugangspunkte besteht folglich ein weiter Umsetzungsspielraum.⁶⁹ Auch hinsichtlich der Dichte der Abhol- und Zugangspunkte (z. B. Filialen, Briefkästen) ist die EU-Postdiensterrichtlinie vage⁷⁰ und gibt lediglich vor, dass sie „den Bedürfnissen der Nutzer entsprechen“ muss (Art. 3 Abs. 2 PDRL). Dies führt in der Praxis zu erheblichen Abweichungen zwischen den EU-Mitgliedstaaten: Während in Zypern ein sehr dichtes Netz an Postfilialen besteht (12,65 Filialen pro 10.000 Einwohner), ist es in Belgien und den Niederlanden vergleichsweise dünn (1,19 bzw. 1,89 Filialen pro 10.000 Einwohner).⁷¹

56. In Deutschland enthält die Post-Universaldienstleistungsverordnung in § 2 Nr. 1 und 2 bzw. § 3 Nr. 1 PUDLV Vorgaben zur Dichte der Abhol- und Zugangspunkte. Die Vorgaben hinsichtlich der Anzahl an vorzuhaltenden Einrichtungen ist im Vergleich zur EU-Postdiensterrichtlinie sehr detailliert: So müssen für die Brief- und Paketbeförderung bundesweit mindestens 12.000 stationäre Einrichtungen vorhanden sein. Zudem muss in allen Gemeinden mit mehr als 2.000 Einwohnern sowie in der Regel auch in Gemeinden, die gemäß landesplanerischen Vorgaben zentralörtliche Funktionen haben, mindestens eine stationäre Einrichtung vorhanden sein. In Gemeinden mit mehr als 4.000 Einwohnern und in Gemeinden, die gemäß landesplanerischer Vorgaben zentralörtliche Funktionen haben, ist außerdem zu gewährleisten, dass eine stationäre Einrichtung in maximal 2.000 Metern für die Kunden erreichbar ist. Schließlich ist in allen Landkreisen je Fläche von 80 Quadratkilometern eine stationäre Einrichtung vorzuhalten. Diese Vorgaben wurden zuletzt im Jahr 2002 angepasst.⁷² Diese detaillierten Vorgaben sollten nach über 20 Jahren einer Überprüfung unterzogen werden. Beispielsweise wäre denkbar, lediglich Entfernungsvorgaben zu machen, so wie dies derzeit bereits bei Briefkästen der Fall ist (§ 2 Nr. 2 PUDLV).

57. Zudem ist nicht völlig klar, was unter „stationären Einrichtungen“ im Sinne des § 2 PUDLV zu verstehen ist. Eine Legaldefinition dieses Begriffs enthält die Post-Universaldienstleistungsverordnung nicht. Die Bundesnetzagentur versteht hierunter „Geschäftsräume, in denen Verträge über Briefbeförderungsleistungen abgeschlossen werden können“.⁷³ Hinsichtlich der Frage, was unter einer „stationären Einrichtung“ zu verstehen ist und ob es auch hier einer Anpassung bedarf, ist umstritten, ob für eine Erfüllung der Vorgaben zur Dichte der Abhol- und Zugangspunkte (künftig) auch automatisierte und digitale Lösungen, wie z. B. Poststationen⁷⁴

⁶⁹ Reinbothe, J./Hentschel, K./Pochmarski, R., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, Frankfurt am Main, 2014, Kapitel C Rn. 77.

⁷⁰ Vgl. Ebenda.

⁷¹ Europäische Kommission, Commission Staff Working Document, Evaluation of Directive 97/67/EC on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service amended by Directives 2002/39/EC and 2008/6/EC (Postal Services Directive), accompanying the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of the Postal Services Directive (Directive 97/67/EC as amended by Directive 2002/39/EC and 2008/6/EC), SWD(2021) 309 final, Brüssel, 2021, S. 142.

⁷² Zweites Gesetz zur Änderung des Postgesetzes, a. a. O., vgl. Fn. 65.

⁷³ BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2020/2021, a. a. O., S. 87.

⁷⁴ An einer Poststation können (bargeldlos) etwa Brief- und Paketmarken ausgedruckt, Briefe und Einschreiben versandt sowie Pakete empfangen und versandt werden, DHL, Alles unter einem Dach - Die neue Poststation,

oder Paketstationen,⁷⁵ herangezogen werden sollten. Legt man zugrunde, wie die Bundesnetzagentur den Begriff „stationäre Einrichtungen“ derzeit auslegt, so erfüllen die genannten Automatenlösungen die Definition nicht, da es sich um keine Geschäftsräume handelt. Bei den Erwägungen ist zu beachten, dass der Einsatz von Automaten für die Endkundinnen und Endkunden sowohl Vor- als auch Nachteile bietet. Vorteilhaft ist etwa, dass eine Bindung an Öffnungszeiten entfällt.⁷⁶ Zugleich würden bestimmte Gruppen von Endnutzerinnen und Endnutzern möglicherweise schlechter gestellt. Mangelnde Barrierefreiheit von Automatenlösungen oder fehlende Vertrautheit der Nutzerinnen und Nutzer mit digitalen Bedienoberflächen und bargeldlosen Bezahlungssystemen können zu Problemen führen. Teilweise kann hier Abhilfe geschaffen werden, etwa durch die Möglichkeit einer Videotelefonie am Automaten, bei der ein menschlicher Ansprechpartner Hilfestellung leistet.⁷⁷ Daher ist zu prüfen, ob ein derartiges Angebot eine Filiale in ihrer Funktionalität für die Universaldienstleistungen weitgehend ersetzen oder zumindest ergänzen kann. Es spricht viel dafür, dass in einer stärker digitalisierten Gesellschaft automatisierten Lösungen eine größere Rolle zukommen sollte, als dies bislang der Fall ist. Gleichwohl ist auf die Belange der Universaldienstnutzerinnen und -nutzer zu achten. Hierbei liegt es zunächst an den Unternehmen selbst, ihre Angebote möglichst ansprechend für alle Kundengruppen auszugestalten.⁷⁸ Lediglich dann ist für die Zukunft anzunehmen, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher sie als Teil der Universaldienstleistung akzeptieren werden. In jedem Fall sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass automatisierte Lösungen grundsätzlich ebenfalls unter den Begriff „stationäre Einrichtung“ fallen können. Um Zweifeln hinsichtlich der Akzeptanz konkreter Lösungen zu begegnen, wäre es denkbar, mit einer Erprobungsklausel Erfahrungen in bestimmten zeitlich begrenzten Pilotprojekten zu sammeln. Zudem sollte die Bundesnetzagentur ausreichende Eingriffsbefugnisse erhalten, um erforderlichenfalls konkrete Vorgaben machen zu können, damit Automaten die Voraussetzungen von stationären Einrichtungen erfüllen.

58. Im Referentenentwurf wird im Wesentlichen grundsätzlich an den bestehenden Infrastrukturvorgaben festgehalten, die nun in § 18 PostG-E enthalten sind. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind in den Absätzen 2 und 5 vorgesehen. Nach Abs. 2 kann die Bundesnetzagentur anstelle von Universaldienstfilialen automatisierte Stationen zulassen unter Berücksichtigung der örtlichen Nachfrage, der Möglichkeit eine Universaldienstfiliale einzurichten sowie unter

<https://www.dhl.de/de/privatkunden/pakete-versenden/pakete-abgeben/poststation.html>, Abruf am 3. Mai 2023.

⁷⁵ Neben den Packstationen der Deutsche Post DHL gibt es eine Vielzahl weiterer Anbieter auf dem Markt, siehe etwa BdKEP, Paketboxen Übersicht, <https://bdkep.de/der-bdkep/paketboxen-vergleich.html>, Abruf am 3. Mai 2023.

⁷⁶ So auch Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen/Verbraucherzentrale Thüringen, Lieber erstklassige Versorgung als Zwei-Klassenbrief, Stellungnahme zum Eckpunktepapier (Stand: 26.01.2023) des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für eine Novelle des Postgesetzes, 2023, S. 7.

⁷⁷ Deutsche Post DHL Group, Neuentwickelte Poststation bietet wichtigste Post- und Paketservices rund um die Uhr, <https://www.dpdhl.com/de/presse/pressemitteilungen/2021/neuentwickelte-poststation.html>, Abruf am 3. Mai 2023.

⁷⁸ Siehe hierzu etwa die Kritik der Verbraucherzentralen an Packstationen, die lediglich per Smartphone bedient werden können, Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen/Verbraucherzentrale Thüringen, Lieber erstklassige Versorgung als Zwei-Klassenbrief, a. a. O., vgl. Fn. 76, S. 8.

Wahrung eines angemessenen Verhältnisses zwischen automatisierten Stationen und Universaldienstfilialen in der jeweiligen Region. Zudem ist die betroffene Gebietskörperschaft anzuhören. Die Bundesnetzagentur kann darüber hinaus im Wege einer Allgemeinverfügung Voraussetzungen an die automatisierten Stationen stellen, insbesondere hinsichtlich der Barrierefreiheit. Noch weitergehende im Gesetz nicht näher spezifizierte Ausnahmen von den Infrastrukturvorgaben sind nach Abs. 5 möglich. Sie sind jedoch an eine Zustimmung der jeweiligen kommunalen Gebietskörperschaft geknüpft. Zudem wurde in § 24 PostG-E eine Erprobungsklausel für neue Modelle der Postversorgung vorgesehen. Obwohl die im Gesetzesentwurf enthaltenen Maßnahmen bei ihrer ersten Umsetzung zu einem hohen Verwaltungsaufwand führen dürften, scheinen sie nach erster Einschätzung der Monopolkommission gut geeignet zu sein, um eine nachhaltige Kostenreduktion und Modernisierung des Universaldienstes zu erreichen und gleichzeitig die Interessen der betroffenen Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der Gebietskörperschaften hinreichend zu berücksichtigen.

3.1.3 Reduktion der Laufzeitvorgaben durch Einführung eines weiteren Produkts erproben

59. Derzeit ist in § 2 Nr. 3 PUDLV geregelt, dass von den an einem Werktag eingelieferten inländischen Briefsendungen im Jahresdurchschnitt mindestens 80 Prozent an dem ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag („E+1“) und 95 Prozent bis zum zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag ausgeliefert werden müssen („E+2“). Im aktuellen Gesetzgebungsprozess wurde bereits früh diskutiert, ob Laufzeitvorgaben für Universaldienstleistungen im Briefbereich angepasst werden sollen.⁷⁹ Es wurde auch vorgeschlagen, eine Flexibilisierung zu erlauben. Eine Flexibilisierung ist dergestalt vorstellbar, dass Universaldienstleistungen mit unterschiedlichen Laufzeiten angeboten werden. Dazu könnte etwa die bereits bestehende Briefdienstleistung mit den genannten Laufzeitvorgaben beibehalten werden und zusätzlich eine vergünstigte weitere Briefdienstleistung eingeführt werden, an die geringere Laufzeitanforderungen gestellt werden. Für eine Flexibilisierung spricht, dass möglicherweise nicht jede Nutzerin bzw. jeder Nutzer des Universaldienstes Wert auf eine besonders schnelle Zustellung legt und die derzeit bestehenden Vorgaben daher über eine bloße Grundversorgung hinausgehen. Dies gilt insbesondere, wenn das Produkt mit höherer Laufzeit günstiger und ökologisch nachhaltiger ist. Laut Deutsche Post AG ließen sich z. B. Inlandsflüge vermeiden, die derzeit zur Einhaltung der Qualitätsvorgaben notwendig seien.⁸⁰ Insbesondere für Nutzerinnen und Nutzer, die bereits stark digitale Produkte nutzen, dürfte eine schnelle Laufzeit als Qualitätsmerkmal keine nennenswerte Bedeutung haben.⁸¹ Sie könnten dennoch Interesse daran haben, dass günstigere Briefdienstleistungen verfügbar sind. Ein noch größeres Interesse hieran dürften je-

⁷⁹ FAZ.NET, Reform des Postgesetzes: Post bekommt mehr Zeit für die Briefzustellung, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/reform-des-postgesetzes-post-bekommt-mehr-zeit-fuer-die-briefzustellung-18632818.html>, Abruf am 30. November 2023.

⁸⁰ Stellungnahme der Deutsche Post AG zum Themenpapier des BMWK zur Novelle des Postgesetzes, a. a. O., vgl. Fn. 62, S. 7.

⁸¹ Vgl. Europäische Kommission, User Needs in the Postal Sector and Evaluation of the Regulatory Framework, Brüssel 2021, S. 112.

doch jene Nutzerinnen und Nutzer haben, die tatsächlich immer noch häufig postalische Kommunikationsmittel nutzen. Diese könnten dann in ihrer alltäglichen Kommunikation auf günstige und langsamere Dienstleistungen zurückgreifen und müssten nur dann, wenn die Zustellgeschwindigkeit im Einzelfall wichtig ist, etwa wenn für eine Kündigung ein Schriftformerfordernis vorgesehen ist, eine der derzeit schon bestehenden teuren und schnelleren Universaldienstleistungen nutzen.

60. Das primäre Ziel der Flexibilisierung sollte sein, dass die Kosten des Universaldienstes, die im Briefbereich anfallen, insgesamt gesenkt werden. Diese Kostensenkung müsste an die Nutzerinnen und Nutzer durch günstigere Entgelte weitergeben werden, da die Briefentgelte einer kostenbasierten Ex-ante-Regulierung nach dem KeL-Maßstab unterliegen. Profitieren würden insbesondere jene Nutzerinnen und Nutzer, die die Universaldienstleistung mit längerer Laufzeit nachfragen würden. Fällt das Entgelt für diese Dienstleistung spürbar gering aus, erhöht sich möglicherweise auch insgesamt die Nachfrage nach dem Universaldienst im Briefbereich. Eine höhere Nachfrage könnte zu einer Stabilisierung der Sendungsmengen und damit zu einer längerfristig soliden Finanzierungsgrundlage des Universaldienstes beitragen.⁸² Denn, wie bereits eingangs erwähnt, führen gerade die stetig sinkenden Briefmengen tendenziell dazu, dass die Stückkosten pro Brief ansteigen.

61. Die Nutzerbedürfnisse für den Universaldienst wurden im Jahr 2020 umfassend auf EU-Ebene untersucht.⁸³ Wenngleich bei der dabei durchgeführten Befragung Verbraucherinnen und Verbraucher gegenüber Geschäftskunden leicht unterrepräsentiert waren,⁸⁴ können die Ergebnisse doch Indizien für die Bedeutung der einzelnen Aspekte des Universaldienstes geben. Die Ergebnisse deuten an, dass die Akzeptanz für längere Laufzeiten bei einigen Nutzerinnen und Nutzern steigt und europaweit ein Trend hin zu längeren Laufzeiten besteht.⁸⁵ Dies geht mit der Erwartung einher, dass Produkte mit längeren Laufzeiten günstiger sind und die Möglichkeit besteht, ein (teureres) Produkt mit kürzeren Laufzeiten zu wählen.⁸⁶ Bezogen auf die Zukunft des Universaldienstes legten die Befragten weniger Wert auf die Geschwindigkeit der Zustellung als vielmehr auf Aspekte wie die erfassten Universaldienstleistungen (z. B. nur Standardbrief, Einschreiben, Pressepost usw.), die Flächenabdeckung, die Zustell- und Abholfrequenz sowie die Dichte der Zugangspunkte.⁸⁷

⁸² Vgl. Copenhagen Economics, Förderung des Wettbewerbs auf schrumpfenden Postmärkten, Wirtschaftliche Überlegungen und Entwicklungen in anderen Ländern, Gutachten im Auftrag der Deutsche Post AG, 2023 https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/PostG-Postgesetzes-Novelle/CopenhagenEconomics.pdf?__blob=publicationFile&v=6, S. 4.

⁸³ Europäische Kommission, User Needs in the Postal Sector and Evaluation of the Regulatory Framework, a. a. O., vgl. Fn. 81.

⁸⁴ Ebenda, S. 155.

⁸⁵ Europäische Kommission, User Needs in the Postal Sector and Evaluation of the Regulatory Framework, a. a. O., vgl. Fn. 81, S. 112.

⁸⁶ Ebenda, S. 111.

⁸⁷ Ebenda, S. 156.

62. Aus unionsrechtlicher Sicht ist sowohl eine Absenkung der national vorgegebenen Laufzeiten als auch eine zusätzliche Dienstleistung mit niedrigeren Laufzeiten denkbar: Laufzeitvorgaben enthält die Postdienstrichtlinie lediglich für grenzüberschreitende Postdienstleistungen. Dabei wird die Laufzeit von der Einlieferung im Land des Versenders bzw. der Versenderin bis zur Zustellung im Land des Empfängers bzw. der Empfängerin gemessen. 85 Prozent dieser Sendungen müssen drei Tage nach dem Einlieferungszeitpunkt (E+3) und 97 Prozent der Sendungen fünf Tage danach (E+5) zugestellt werden (Art. 18, Anhang II PDRL). Hinsichtlich des innerstaatlichen Universaldienstes ist seitens der Mitgliedstaaten nur eine Qualitätsnorm festzulegen sowie sicherzustellen, dass diese mit den soeben dargelegten grenzüberschreitenden Normen in Einklang steht (Art. 17 PDRL). Die derzeit bestehenden nationalen Vorgaben (siehe Tz. 59) liegen deutlich über den Anforderungen für grenzüberschreitende Sendungen und könnten daher aus unionsrechtlicher Sicht abgesenkt werden.

63. Bedenken bezüglich der Einführung einer zusätzlichen Universaldienstleistung bestehen dahingehend, dass es in der Folge zu einem „Zwei-Klassen-System“ käme, bei der letztlich die Laufzeiten des bestehenden Produktes erheblich angehoben würden und ein neues teureres Produkt (mit vergleichbaren Laufzeiten des „alten Produkts“) eingeführt würde, was im Ergebnis eine Preiserhöhung darstellen würde.⁸⁸ Stattdessen solle besser auf die Einführung einer weiteren Universaldienstleistung verzichtet und die Laufzeit des Standardbriefs moderat – etwa um einen Tag – erhöht werden. Dabei sei auf die Konsequenzen für den Rechtsverkehr, etwa im Bereich der Behördenkommunikation, zu achten.⁸⁹ Die Möglichkeit einer versteckten Preiserhöhung besteht jedoch auch, wenn lediglich eine Universaldienstleistung mit künftig längerer Laufzeit angeboten wird und zwar dann, wenn der durch die Laufzeiterhöhung entstehende Kostenvorteil für den Anbieter nicht vollumfänglich an die Nutzerinnen und Nutzer weitergegeben wird.

64. Eine Absenkung der Laufzeitvorgaben erfolgte in den vergangenen Jahren in mehreren europäischen Staaten: Im Jahr 2017 in Finnland, im Jahr 2018 in Norwegen, Schweden und Belgien.⁹⁰ Hinsichtlich der Folgen für den Wettbewerb sind jedenfalls bei einer moderaten Modifikation der Laufzeitvorgaben eher geringe Auswirkungen zu erwarten. Ein Vergleich der Auswirkungen auf den Wettbewerb ist zwar mit Schwierigkeiten behaftet, da auf der Zustellebene im Briefmarkt nur in wenigen Ländern überhaupt ein nennenswerter Wettbewerb existiert. Als ein Beispiel kann jedoch Schweden herausgegriffen werden: Dort bestand bis zum Jahr 2018 die Vorgabe, dass 85 Prozent der Briefe am Tag nach der Einlieferung zugestellt werden müssen (E+1) und 97 Prozent nach drei Tagen (E+3). Dies wurde dahingehend abgeändert, dass seitdem 95 Prozent nach zwei Tagen zugestellt werden müssen (E+2).⁹¹ Die Marktanteile bei den Briefen haben sich von 2017 bis 2022 nicht wesentlich verändert: Für das Jahr 2017 gibt die zuständige

⁸⁸ Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen/Verbraucherzentrale Thüringen, Lieber erstklassige Versorgung als Zwei-Klassenbrief, a. a. O., vgl. Fn. 76, S. 7.

⁸⁹ Ebenda, S. 6.

⁹⁰ Siehe zu den Einzelheiten Europäische Kommission, Main developments in the postal sector (2017-2021), Brüssel 2022, S. 89 f.

⁹¹ Swedish Post and Telecom Authority, Swedish Postal Market 2019, Stockholm 2019, S. 18.

Regulierungsbehörde einen Anteil des dominierende Anbieters Postnord an der gesamten Briefsendungsmenge von 79,1 Prozent an.⁹² Für das Jahr 2022, also vier Jahre nach Absenkung der Laufzeit, wird der Sendungsmengenanteil als Spanne zwischen 75 und 80 Prozent angegeben, so dass unklar ist, ob überhaupt eine Veränderung vorliegt.⁹³ Bekannt ist lediglich, dass sich der Marktanteil des nächstgrößten Wettbewerbers, Citymail, in diesem Zeitraum von 17,9 Prozent im Jahr 2017⁹⁴ auf 20 bis 25 Prozent im Jahr 2022⁹⁵ erhöht hat. Zumindest für dieses Beispiel lässt sich daher sagen, dass eine Abänderung der Laufzeitvorgaben nicht mit negativen Folgen für den Wettbewerb verbunden war. Insgesamt ist nicht damit zu rechnen, dass den mit einer Senkung der Laufzeitvorgaben verbundenen und perspektivisch immer wichtiger werdenden Kosteneinsparungen beim marktbeherrschenden Unternehmen (wesentliche) negative Auswirkungen auf den Wettbewerb gegenüberstehen.

65. Aus Sicht der Monopolkommission ist es dringend notwendig, die derzeitigen Vorgaben hinsichtlich der Laufzeit einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Die Einführung zusätzlichen Dienstleistungen, an die niedrigere Laufzeitanforderungen gestellt werden und die günstiger als die derzeit schon bestehenden teuren und schnelleren Universaldienstleistungen wären, hätte den Vorteil, dass für die Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes auch weiterhin die Möglichkeit bestehen bleibt, den bislang gewohnten Qualitätsstandard zu wählen. Dies kann etwa dann wichtig sein, wenn z. B. eine Kündigung schriftlich zu erfolgen hat und eine Frist gewahrt werden muss. Anhand der Sendungsmengenentwicklung des Produkts mit kürzerer Laufzeit im Vergleich zu jenem mit längerer Laufzeit könnte zukünftig empirisch fundiert geprüft werden, welche Bedeutung die Laufzeit für die Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes hat und ob eine Dienstleistung mit längerer Laufzeit zur Gewährleistung der postalischen Grundversorgung ausreichend ist. Sofern einzelne Kundengruppen weiterhin Wert auf eine schnelle Zustellung legen, ist ohnehin zu erwarten, dass Postdienstleister für diese Angebote bereitstellen werden, die in ihrer Qualität über die postalische Grundversorgung hinausgehen. Dies betrifft insbesondere das Geschäftskundensegment, wo bereits jetzt individualvertragliche Vereinbarungen über Briefdienstleistungen geschlossen werden, die nicht Teil des Universaldienstes sind.

66. Der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz sieht in § 19 Abs. 1 PostG-E keine Universaldienstleistungen mit kurzen Laufzeiten mehr vor. Er zielt stattdessen auf eine Anhebung der Brieflaufzeiten bei einer gesteigerten Verbindlichkeit. So sollen künftig mindestens 95 Prozent an dem dritten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag und 99 Prozent an dem vierten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag zugestellt werden. Damit würde – anders als in diesem Gutachten vorgeschlagen – im Universaldienstbereich kein „schnelles“ Produkt mehr vorgehalten werden müssen. Auch dieser Ansatz scheint aus Sicht der Monopolkommission gut dazu

⁹² Swedish Post and Telecom Authority, Swedish Postal Market 2019, Stockholm 2019, S. 36.

⁹³ Swedish Post and Telecom Authority, Swedish Postal Market 2023, Stockholm 2023, S. 23.

⁹⁴ Swedish Post and Telecom Authority, Swedish Postal Market 2019, a. a. O., vgl. Fn. 91, S. 36.

⁹⁵ Swedish Post and Telecom Authority, Swedish Postal Market 2023, a. a. O., vgl. Fn. 93, S. 23.

geeignet zu sein, um Kosten zu senken und Bedarfe der Nutzerinnen und Nutzer zu berücksichtigen.

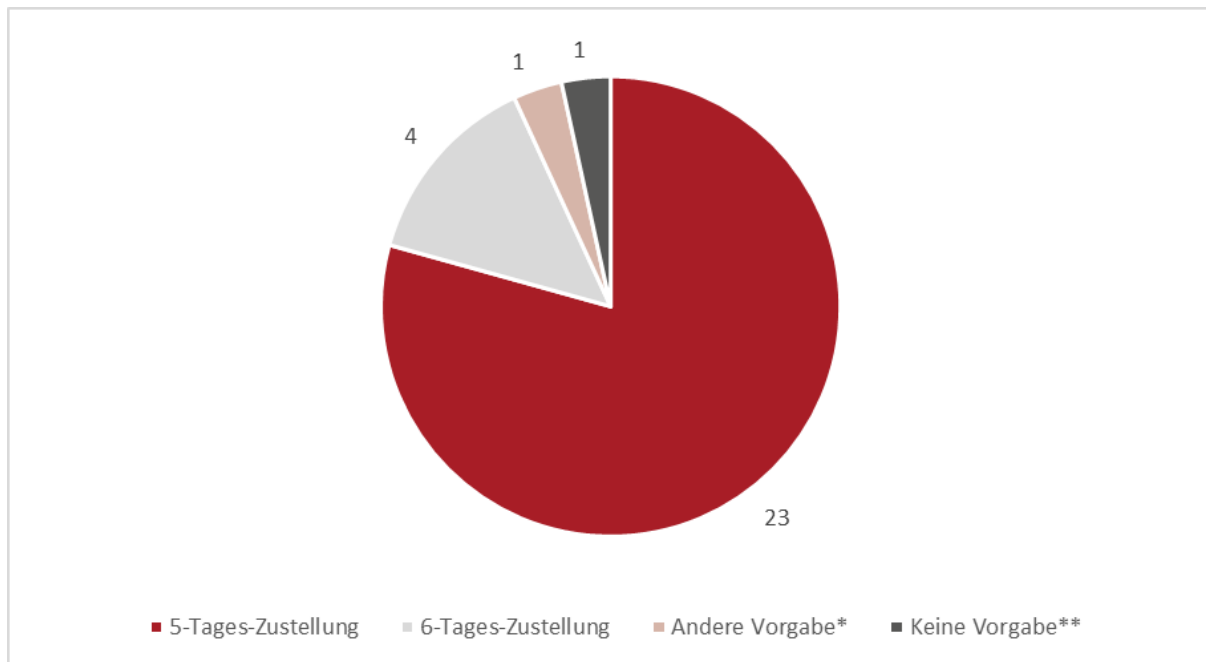
67. In Bezug auf die Durchsetzung von Laufzeitvorgaben wurde kritisiert, dass diese bezogen auf den Einzelfall derzeit wenig aussagekräftig seien.⁹⁶ Eine jahresdurchschnittliche, bundesweite Vorgabe erfasst naturgemäß kurzfristig andauernde oder auf regionaler Ebene beschränkte – mitunter auch erhebliche – Zielverfehlungen nicht. Es erscheint jedoch fraglich, ob zur Abhilfe künftig regelmäßig stattfindende regionale Laufzeitmessungen oder Messungen über einen kürzeren Zeitraum (z. B. monatlich) praktikabel sind. Solche Messungen sind mit hohen Kosten verbunden. Daher erscheint es zielführender, anlassbezogene Untersuchungen zuzulassen. Damit solch ein neues Instrument wirksam ist, müssten – wie im Referentenentwurf nun in § 23 PostG-E vorgesehen – Abhilfeanordnungen durch die Bundesnetzagentur auch dann erfolgen können, wenn zwar die bundesweiten Vorgaben eingehalten werden, es jedoch regional zu einer erheblichen Abweichung kommt (siehe dazu Abschnitt 3.2.2).

3.1.4 Derzeitige Vorgaben zur Zustellregelmäßigkeit reichen über unionsrechtliches Mindestmaß hinaus

68. Auf EU-Ebene findet sich hinsichtlich der Zustellregelmäßigkeit in Art. 3 Abs. 3 PDRL die konkrete Vorgabe, dass eine Zustellung an mindestens fünf Arbeitstagen pro Woche zu erfolgen hat. Eine Ausnahme ist nur dann möglich, wenn besondere Umstände oder außergewöhnliche geographische Gegebenheiten vorliegen. Die Hürden für diese Ausnahme dürften angesichts des Gesetzeswortlauts als eher hoch anzusehen sein.⁹⁷ Das Postgesetz geht über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus und gibt in § 2 Nr. 5 bzw. § 3 Nr. 4 PUDLV eine Zustellung an allen sechs Werktagen vor. Nur wenige europäische Länder gehen ebenfalls über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus, was Abbildung 3.2 verdeutlicht. Neben Deutschland sind dies Frankreich, Malta und das Vereinigte Königreich.

⁹⁶ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Eckpunkte für eine Novelle des Postgesetzes, 2023, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/novelle-des-postgesetzes-20230126.pdf>, Abruf am 3. Februar 2023, S. 3.

⁹⁷ Einige EU-Mitgliedstaaten (z. B. Dänemark, Italien, Finnland) haben jedoch auf Basis dieser Regelung relativ weitgehend Sonderregelungen in ländlichen Gegenden eingeführt. Siehe dazu Europäische Kommission, Commission Staff Working Document, Evaluation of Directive 97/67/EC, SWD(2021) 309 final, a. a. O., vgl. Fn. 71, S. 144.

Abbildung 3.2: Anzahl der europäischen Länder mit 5/6-Tages-Zustellung

Quelle: Europäische Kommission, Main developments in the postal sector (2017-2021), a. a. O., vgl. Fn. 90, S. 90; eigene Darstellung.

*In Norwegen erfolgt die Zustellung Montag bis Freitag an jedem zweiten Tag, d. h. abwechselnd an zwei oder drei Tagen pro Woche.

**In Dänemark werden keinerlei Vorgaben zur Zustellfrequenz gemacht.

69. Die Monopolkommission hatte sich zuletzt in ihrem Sektorgutachten Post im Jahr 2019 zu den Vor- und Nachteilen einer Reduktion der Zustelltage geäußert.⁹⁸ Im Sommer 2023 hat der Präsident der Bundesnetzagentur eine Reduktion ins Gespräch gebracht.⁹⁹ Im Rahmen der Anhörungen zur Vorbereitung des vorliegenden Sektorgutachtens wurden überwiegend Bedenken gegenüber einer möglichen Beschränkung auf fünf Tage geäußert. Diese Bedenken betreffen insbesondere den Bereich der Pressepost, die häufig zusammen mit Briefen zugestellt wird.¹⁰⁰ Derzeit werden seitens der Bundesnetzagentur die Kosten für den sechsten Zustelltag im Briefbereich als die KeL übersteigende Lasten berücksichtigt, die lediglich aufgrund der gesetzlichen Vorgaben anfallen.¹⁰¹ Es besteht also auch an dieser Stelle grundsätzlich ein Kostensenkungspotenzial. Daher sollten auch die in der Post-Universaldienstleistungsverordnung diesbezüglich enthaltenen Vorgaben einer regelmäßigen Überprüfung unterzogen und nicht als unabänderlich angesehen werden. So sollte im Einzelfall genauer untersucht werden, hinsichtlich welcher Universaldienstprodukte eine bestimmte Zustellfrequenz zur Sicherstellung der

⁹⁸ Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36,, Tz. 219.

⁹⁹ tagesschau.de, Kommt die Post künftig seltener?, <https://www.tagesschau.de/inland/netzagentur-briefzustellung-post-100.html>, Abruf am 13. Juni 2023.

¹⁰⁰ So schon Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 219.

¹⁰¹ BNetzA, BK5-21/004, 23. November 2021, Maßgrößenentscheidung 2022, S. 73.

Grundversorgung besonders wichtig ist und ob auch hier eine Flexibilisierung denkbar ist. So wurde beispielsweise in Norwegen die Zustellfrequenz von grundsätzlich sechs auf fünf Wochentage reduziert. Gleichzeitig wurde die Universaldiensterbringung von Zeitungen an Samstagen in ländlichen Bereichen ausgeschrieben, um die mit einer Reduktion der Zustelltage einhergehenden deutlicher spürbaren Auswirkungen zu vermeiden.¹⁰² Im Referentenentwurf wird an der Zustellfrequenz von sechs Tagen festgehalten (§ 20 PostG-E). Die Monopolkommission empfiehlt, auch diese Vorgabe regelmäßig zu überdenken.

3.1.5 Notwendigkeit einzelner Formen der Sonderzustellung kritisch hinterfragen

70. Auf EU-Ebene gibt Art. 3 Abs. 3 PDRL vor, dass Briefsendungen mit einem Gewicht von bis zu 2 kg und Paketsendungen bis 10 kg angeboten werden müssen. Zudem sind Einschreib- und Wertsendungen vorzuhalten. In Deutschland wird über diesen Standard hinausgegangen, indem auch schwerere Paketsendungen bis 20 kg in den Universaldienst aufgenommen wurden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 PUDLV). Außerdem sind die Beförderungen von Zeitungen und Zeitschriften erfasst (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 PUDLV). Im Briefbereich¹⁰³ sind die zusätzlichen Sendungsformen Nachnahmesendungen und Sendungen mit Eilzustellung Teil der Grundversorgung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 4 PUDLV).

71. Bei einer Nachnahmesendung handelt es sich gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 PUDLV um eine Briefsendung, die erst nach Einziehung eines bestimmten Geldbetrages vom Empfänger an diesen ausgehändigt wird. Eine Eilzustellung ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 PUDLV eine Briefsendung, die so bald wie möglich nach ihrem Eingang bei einer Zustelleinrichtung durch besonderen Boten zugestellt wird. Dies bedeutet, dass die Briefsendung „auf der letzten Meile“, d. h. vom Briefzentrum in der Empfängerregion bis zum Empfänger bzw. Empfängerin, priorisiert wird. Auf dem Weg zum Briefzentrum in der Empfängerregion wird die Briefsendung hingegen gemeinsam mit den restlichen Briefsendungen transportiert.¹⁰⁴ Diese besondere Sendungsform wurde in der Praxis mittlerweile durch Dienstleistungen ersetzt, bei denen die Sendung vollkommen unabhängig von den üblichen Briefsendungen befördert wird (Expresssendungen).¹⁰⁵ Im Rahmen der aktuellen Reform des Universaldienstes sollte ermittelt werden, ob die über die unionsrechtlichen Vorgaben hinausgehenden Dienstleistungen Nachnahme- und Eilzustellungen im Briefbereich noch als Teil der Grundversorgung notwendig sind. Dies gilt insbesondere, weil die Eilzustellung in der Praxis so nicht mehr auf dem Markt angeboten wird. Sie wurde vielmehr durch Expresssendungen ersetzt, die aufgrund der bestehenden Nachfrage im Markt ohnehin

¹⁰² Europäische Kommission, User Needs in the Postal Sector and Evaluation of the Regulatory Framework, a. a. O., vgl. Fn. 81, S. 206.

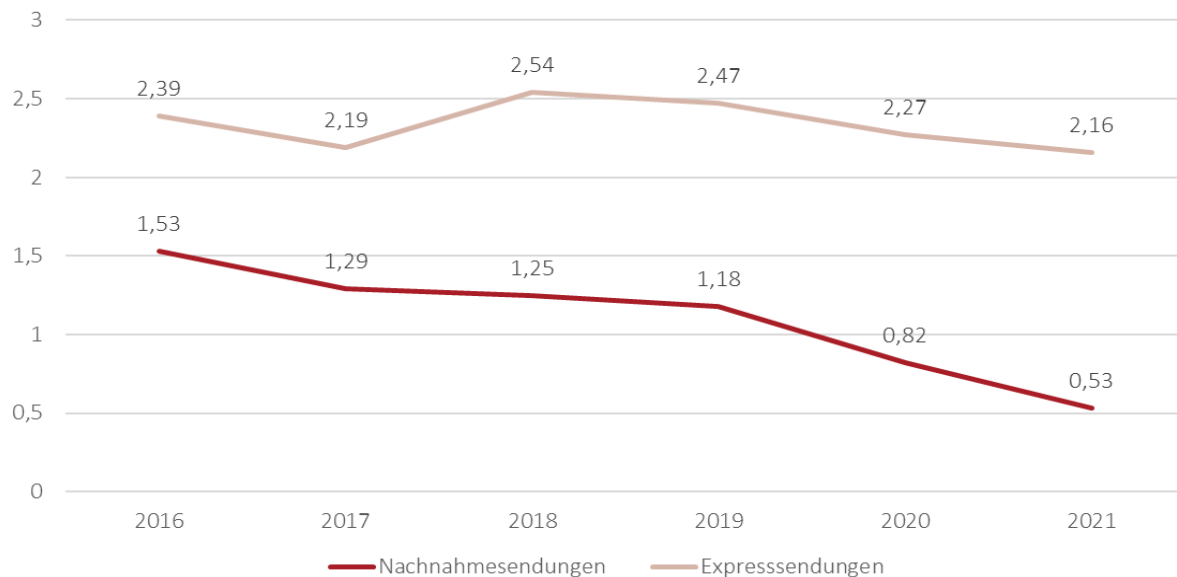
¹⁰³ Für den Bereich Kurier-, Express- und Paketdienste besteht eine solche Bestimmung nicht, vgl. § 1 Abs. 2 PUDLV.

¹⁰⁴ von Danwitz, Th., in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, a. a. O., vgl. Fn. 67, Anhang zu § 11 PostG, § 1 PUDLV Rn. 12.

¹⁰⁵ Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 8. Mai 2023 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, BT-Drs. 20/6782, S. 13.

angeboten werden. Hinsichtlich der Nachnahmesendungen im Briefbereich sind seit Jahren sinkende Mengen zu verzeichnen. Die Monopolkommission begrüßt, dass diese Sendungsformen im Referentenentwurf nun nicht mehr vorgesehen sind (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 PostG-E).¹⁰⁶

Abbildung 3.3: Nachnahme- und Expresssendungen im Briefbereich in Mio. Stück



Quelle: BT-Drs. 20/6782, S. 13; eigene Darstellung.

Anmerkung: Die Daten beruhen auf der Markterhebung der Bundesnetzagentur. Zum Vergleich: Im Jahr 2021 betrugen die Gesamtsendungsmengen im lizenzpflichtigen Briefbereich 12,20 Mrd. Sendungen.¹⁰⁷

3.1.6 Regelmäßige Überprüfung der Universaldienstvorgaben durch die Bundesnetzagentur

72. Die Bundesnetzagentur nimmt bereits jetzt in ihrem zweijährlichem Tätigkeitsbericht Stellung zu der Frage, ob sich eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen gelten, empfiehlt (§ 47 Abs. 1 Satz 2 PostG). Inhalt und Umfang des Universaldienstes werden jedoch durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung festgelegt, die der Zustimmung des Bundestags und des Bundesrats bedarf (§ 11 Abs. 2 Satz 1 PostG). Eine ähnliche Bestimmung existiert im Telekommunikationsrecht in § 157 Abs. 3 TKG, wo in einer Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (Mindest-)Anforderungen an Internetzugangsdienste und Sprachkommunikationsdienste gestellt werden können. Hier bedarf es zwar keiner Zustimmung des Bundestags insgesamt, aber es besteht eine Zustimmungspflicht seitens des zuständigen Bundestagsausschusses und des Bundesrates. Zu-

¹⁰⁶ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, a. a. O., vgl. Fn. 3, S. 111.

¹⁰⁷ BNetzA, Bericht zum Briefmarkt: Marktdaten und Wettbewerbsverhältnisse (Stand: Januar 2023), a. a. O., vgl. Fn. 6, S. 9.

sätzlich besteht unter Beibehaltung der genannten Zustimmungsrechte die Möglichkeit, die Ermächtigung zum Erlass der Rechtsverordnung auf die Bundesnetzagentur zu übertragen (§ 157 Abs. 5 TKG).

73. Da davon auszugehen ist, dass sich die Anforderungen an die postalische Grundversorgung durch den Universaldienst mit der fortschreitenden Digitalisierung stark und zunehmend schnell ändern können, spricht zunächst einmal viel dafür, an der bisherigen Verankerung der Einzelvorgaben in einer Rechtsverordnung festzuhalten und Details nicht im Postgesetz selbst zu regeln. Die Regelungen zum Universaldienst dürften eine höhere Volatilität aufweisen als andere Bestimmungen des Postgesetzes. Durch die Verankerung in einer speziellen Rechtsverordnung kann der Rechtssetzungsprozess tendenziell beschleunigt werden.

74. Die Monopolkommission empfiehlt, wie im Telekommunikationssektor, die Möglichkeit einer Ermächtigungsübertragung an die Bundesnetzagentur unter Beibehaltung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat vorzusehen. Dies könnte dazu beitragen, die Universaldienstvorgaben ein Stück weit weniger zu „politisieren“, indem die Ausarbeitung der Universaldienstvorgaben in einem ersten Schritt durch eine unabhängige Bundesbehörde erfolgt. Gleichzeitig bleibt durch das Zustimmungserfordernis eine Rückbindung an den Gesetzgeber erhalten. Im Rahmen der Fortschreibung der Universaldienstvorgaben sollte die Bundesnetzagentur regelmäßig Befragungen durchführen, um einen veränderten Bedarf an Universaldienstleistungen feststellen zu können.¹⁰⁸

75. Im Referentenentwurf wird stattdessen vorgeschlagen, die Regelungen der Universaldienstverordnung in das Gesetz selbst aufzunehmen. Dies würde die Flexibilität bei künftig notwendigem Änderungsbedarf etwas einschränken. Gleichzeitig werden der Bundesnetzagentur jedoch Ausgestaltungsbefugnisse im Rahmen der Infrastrukturvorgaben übertragen (§ 18 PostG-E, siehe dazu Tz. 58). Zudem kann sie zur Erprobung neuer Modelle der Postversorgung Abweichungen von den Universaldienstvorgaben vornehmen und basierend auf den Erkenntnissen dieser Modellversuche Änderungen am Postgesetz vorschlagen (§ 24 PostG-E). Außerdem würde das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz in § 25 PostG-E zu einer regelmäßigen Evaluierung des Universaldienstes verpflichtet. Die Monopolkommission begrüßt diese Änderungen, weist jedoch darauf hin, dass eine noch weitergehende Einbeziehung der Bundesnetzagentur, wie oben vorgeschlagen, sinnvoll wäre.

3.2 Durchsetzbarkeit der Universaldienstverpflichtungen ermöglichen

76. Die Erbringung von Universaldienstleistungen hat insbesondere zur Folge, dass die hierbei entstehenden Kosten im Rahmen der Entgeltregulierung berücksichtigt werden (§ 20 Abs. 3 Satz 3 PostG) und eine Umsatzsteuerbefreiung möglich ist (§ 4 Nr. 11b UStG).¹⁰⁹ Da hiermit Vorteile im Wettbewerb verbunden sind,¹¹⁰ ist mindestens sicherzustellen, dass die gesetzlich

¹⁰⁸ So bereits Monopolkommission, 10. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 29, Tz. 131.

¹⁰⁹ Siehe zur Finanzierung des Universaldienstes auch Abschnitt 3.3.

¹¹⁰ Siehe dazu bereits Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 109 f. und ausführlich Monopolkommission, 10. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 29, Tz. 134 ff.

vorgeschriebenen Universaldienstleistungen auch tatsächlich erbracht werden. Dies ist nur gewährleistet, wenn die Erfüllung von übernommenen Universaldienstverpflichtungen hinreichend kontrolliert und eine Nichterfüllung spürbar sanktioniert wird.

77. Die gegenüber der Bundesnetzagentur vorgebrachten Beschwerden im Postbereich haben sich im Jahr 2022 gegenüber dem Jahr 2021 fast verdreifacht. Auch wenn von den Beschwerdezahlen nicht auf die tatsächliche Häufigkeit von Problemen im Postversand geschlossen werden kann, deutet dieser starke Anstieg darauf hin, dass im Jahr 2022 häufiger als üblich Probleme auftraten. Dies wirft die Frage auf, ob die Bundesnetzagentur nach der derzeit geltenden Rechtslage über ausreichend wirksame Mittel verfügt, um die Universaldienstvorgaben – notfalls auch zwangsweise – durchzusetzen.

78. Im Folgenden soll zunächst dargestellt werden, wer nach aktueller Rechtslage zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet ist und wie ein etwaiger Verstoß gegen diese Verpflichtung sanktioniert werden kann (dazu 3.2.1). Anschließend sollen Veränderungsvorschläge unterbreitet werden (dazu 3.2.2 bis 3.2.3).

3.2.1 Die geltenden Regelungen des Postgesetzes sind ungeeignet, um regionale und zeitlich beschränkte Defizite zu beheben

79. Die Gewährleistung der Universaldienstversorgung durch die Bundesnetzagentur wird derzeit durch grundlegende Defizite des Postgesetzes erschwert, die im Folgenden dargestellt werden sollen und eng miteinander zusammenhängen: Erstens ist im Postgesetz derzeit kein bestimmtes Unternehmen als Adressat der Universaldienstverpflichtung benannt, sondern es wird abstrakt von einer Gewährleistung durch den Markt ausgegangen (siehe dazu sogleich Tz. 80). Die Benennung eines konkreten Adressaten erfolgt erst, wenn eine oder mehrere Universaldienstleistungen durch den Markt nicht mehr erbracht werden. Das zweite Defizit liegt darin, dass dieses auf eine deutschlandweite Erbringung des Universaldienstes ausgerichtete Benennungsverfahren nicht geeignet ist, um regionale und zeitlich beschränkte Defizite zu adressieren (dazu Tz. 81). In diesen Fällen sind die Handlungsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur derzeit eingeschränkt. Insbesondere besteht drittens für die Bundesnetzagentur derzeit nur die Möglichkeit, Bußgelder zu verhängen, und nicht die Möglichkeit, proaktiv durch die Androhung von Verwaltungszwang zu reagieren (dazu Tz. 82 ff.).

80. Das Postgesetz verpflichtet derzeit kein konkretes Unternehmen zur Sicherstellung des Universaldienstes. Zwar erbringt insbesondere die Deutsche Post AG derzeit Universaldienstleistungen. Sie ist dazu jedoch nicht verpflichtet. Dies wird in § 56 PostG deutlich. Wenn die Deutsche Post AG Universaldienstleistungen künftig nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfang oder zu ungünstigeren als den gesetzlich vorgegebenen Bedingungen anbieten will, muss sie dies lediglich sechs Monate vor Beginn der Dienstleistungseinschränkung der Bundesnetzagentur mitteilen.¹¹¹ In Deutschland ist damit derzeit kein bestimmtes Unternehmen als Universaldienstleister benannt. Das Unionsrecht würde eine Benennung gemäß Art. 4 Abs. 2 PDRL

¹¹¹ Neumann, A., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel D Rn. 340.

grundsätzlich ermöglichen. Im europäischen Ausland ist eine Benennung üblich.¹¹² In Deutschland ist eine Benennung erst bei einer Unterversorgung vorgesehen. Nach § 12 Abs. 1 PostG sind dann alle Lizenznehmer,¹¹³ d. h. Briefdienstleister, deren Vorjahresumsatz im lizenzierten Bereich mehr als EUR 500.000 betragen hat, verpflichtet, zur Erbringung der Universaldienstleistung beizutragen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass derzeit weder ein noch mehrere Unternehmen zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet ist bzw. sind.¹¹⁴ Der Gesetzgeber ist mithin der Auffassung, dass „der Markt“ ein solches Angebot insgesamt zur Verfügung zu stellen hat und dies auch tun wird. Erst wenn dies nicht (mehr) der Fall sein sollte, erfolgt eine konkrete Verpflichtung bestimmter Unternehmen.

81. Für den Fall, dass eine Universaldienstleistung nicht ausreichend oder angemessen erbracht wird, sehen die §§ 13 bis 17 PostG ein gestuftes Verfahren vor, das – im Folgenden vereinfacht dargestellt – wie folgt abläuft: Zunächst stellt die Bundesnetzagentur eine (drohende) Unterversorgung förmlich fest (§ 13 Abs. 1 PostG). Sofern sich binnen eines Monats nach Veröffentlichung der Feststellung kein Unternehmen bereit erklärt, die Universaldienstleistung ohne finanzielle Kompensation zu erbringen, kann die Bundesnetzagentur marktbeherrschende Lizenznehmer dazu verpflichten. Wenn das zu verpflichtende Unternehmen glaubhaft darlegt, durch die Erbringung einen wirtschaftlichen Nachteil zu erlangen, ist die Universaldienstleistung auszuschreiben (§ 14 PostG) und an diejenigen leistungsfähigen, zuverlässigen und fachkundigen Bewerber zu vergeben, der den geringsten finanziellen Ausgleich dafür verlangt (§ 14 Abs. 2 PostG). Von einer Ausschreibung kann abgesehen werden, wenn diese nicht zweckmäßig erscheint (§ 14 Abs. 1 Satz 2 PostG). In der Praxis dürfte eine Ausschreibung von Universaldienstleistungen im Postwesen nur selten zweckmäßig sein, weil die Wettbewerber der Deutsche Post AG in vielen Bereichen nur über geringe Marktanteile und eine entsprechend gering skalierte Infrastruktur verfügen. Soweit die dem letztendlich verpflichteten Unternehmen entstehenden Kosten die Erträge überschreiten, kann es von der Bundesnetzagentur einen gegebenenfalls durch Ausschreibungsverfahren ermittelten Ausgleichsbetrag verlangen, an dem die übrigen Marktteilnehmer beteiligt werden (§§ 15, 16 PostG). Das beschriebene Prozedere ist komplex und in seiner Systematik darauf ausgerichtet, eine insgesamt am Markt nicht mehr angebotene Universaldienstleistung sicherzustellen. Es ist nicht geeignet, punktuelle (z. B. regionale und zeitlich begrenzte) Unterschreitungen der postalischen Mindestversorgung abzustellen.¹¹⁵ Beispiele für derartige Zustellprobleme können dem Internetauftritt der Bundesnetzagentur entnommen werden, die Anlassprüfungen aufgeschlüsselt nach Postleitzahlenbereichen veröffentlicht: So gab es im Juli 2023 Anlassprüfungen in den Postleitzahlenbereichen 10961 (Berlin), 48268 (Greven) und 56220 (Bassenheim), bei denen Beschwerden

¹¹² Europäische Kommission, User Needs in the Postal Sector and Evaluation of the Regulatory Framework, a. a. O., vgl. Fn. 81, S. 205; Europäische Kommission, Main developments in the postal sector (2017-2021), a. a. O., vgl. Fn. 90, S. 150.

¹¹³ Lizenzpflichtig ist gemäß § 5 Abs. 1 PostG, wer Briefsendungen, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1000g beträgt, gewerbsmäßig für andere befördert.

¹¹⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Postgesetzes, BT-Drs. 13/774 vom 30. Mai 1997, S. 22.

¹¹⁵ Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 229.

wegen mangelhafter und ausgefallener Briefzustellung bei der Bundesnetzagentur eingingen.¹¹⁶

82. Ergänzt wird das derzeit bestehende System durch Bußgeldtatbestände. Das Postgesetz sieht hierzu im Wesentlichen zwei Konstellationen vor, an die Ordnungswidrigkeitstatbestände im Universaldienstbereich anknüpfen.

83. Erstens kann ein Bußgeld verhängt werden, wenn die Deutsche Post AG bisher angebotene Universaldienstleistungen nicht mehr, nicht mehr in vollem Umfang oder zu ungünstigeren als den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen anbietet, ohne dies der Bundesnetzagentur sechs Monate vorher mitzuteilen (§ 49 Abs. 1 Nr. 4 lit. b i. V. m. § 56 PostG). Bislang erfüllt die Deutsche Post AG mit ihren Dienstleistungen die Anforderungen der PUDVL,¹¹⁷ abgesehen von einzelnen fehlenden Filialen¹¹⁸. Hinsichtlich der Laufzeiten liegt dies jedoch auch daran, dass die Anforderungen lediglich im Jahresmittel und bundesweit eingehalten werden müssen (vgl. § 3 Nr. 3 Satz 1 PUDLV). Dies bedeutet, dass die Vorgaben in einzelnen Regionen und/oder temporär deutlich unterschritten werden können, ohne dass technisch gesehen ein Verstoß gegen die PUDLV vorliegt. Die derzeitige Ausgestaltung dieses Bußgeldtatbestandes vermag daher im Ergebnis der Sicherstellung des Anspruchs an eine postalische Grundversorgung aus Art. 87f GG nicht gerecht zu werden, der auch auf eine bundesweite, flächendeckende Versorgung gerichtet ist.

84. Zweitens kann die Bundesnetzagentur Bußgelder verhängen, wenn nach einer Unterversorgungsfeststellung vollziehbare Anordnungen gegenüber Unternehmen ergangen sind und gegen diese verstoßen wurde (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 PostG). Die Bußgeldtatbestände der zweiten Konstellation greifen in der Praxis jedoch zeitlich zu spät ein, da die Unterversorgung aus Sicht des die Universaldienstleistung erbringenden Unternehmens zunächst folgenlos bleibt.

85. Insgesamt ist festzustellen, dass die verankerten Bußgeldtatbestände lediglich nachgelagertes Mittel sind, mit dem nicht auf zukünftige oder erst drohende Verschlechterungen reagiert werden kann. Daher, und weil es keine Primärpflicht für ein bestimmtes Unternehmen gibt, die Universaldienstleistungen auch zu erbringen, hatte die Bundesnetzagentur im Zuge der Ende des Jahres 2022 bestehenden gravierenden Zustellmängel nicht die Möglichkeit, im

¹¹⁶ BNetzA, Aufgaben und Prüfungen, <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Vportal/Post/AufgabenMassnahmen/start.html>, Abruf am 6. Juni 2023.

¹¹⁷ Siehe zu den Laufzeitvorgaben etwa BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2020/2021, a. a. O., vgl. Fn. 73, S. 86.

¹¹⁸ heise online, Deutsche Post: Weniger Lücken im Filialnetz, <https://www.heise.de/news/Deutsche-Post-Weniger-Luecken-im-Filialnetz-9533330.html>, Abruf am 22. November 2023.

Wege des Verwaltungszwangs gegen Missstände vorzugehen.¹¹⁹ Es bestand lediglich die Möglichkeit, Anlassprüfungen vorzunehmen.¹²⁰ Auch der Präsident der Bundesnetzagentur beklagte im Oktober 2022, dass die Möglichkeiten seiner Behörde bei verspäteten oder nicht zugestellten Briefen begrenzt seien und forderte weiterreichende Eingriffsbefugnisse.¹²¹ Im aktuellen Referentenentwurf sind die dazu notwendigen Rechtsgrundlagen enthalten (siehe dazu sogleich Abschnitt 3.2.2).

3.2.2 Benennung eines Universaldienstverpflichteten und Erweiterung der Eingriffs- und Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur

86. Wie bereits dargelegt, ist es für die Durchsetzbarkeit der Universaldienstverpflichtungen problematisch, dass das Postgesetz derzeit von der Universaldiensterbringung durch den Markt ausgeht (§ 11 Abs. 1 PostG) und nicht bestimmte Unternehmen dazu verpflichtet. Eine Verpflichtung ist erst nach dem gestuften Verfahren gemäß den §§ 12 ff. PostG vorgesehen. Die EU-Postdiensterichtlinie sieht hingegen in Art. 4 Abs. 2 PDRL die Möglichkeit vor, ein oder mehrere Unternehmen als Universaldienstanbieter zu benennen, wobei auch eine Betrauung mit einzelnen Dienstleistungen oder für Teile des Hoheitsgebiets möglich ist. In den meisten europäischen Staaten wird die Universaldiensterbringung derzeit durch eine direkte Betrauung eines Unternehmens sichergestellt.¹²²

87. Die bisherige bloße Mitteilungspflicht für die Deutsche Post AG sollte in einem künftigen Postgesetz dergestalt umformuliert werden, dass sie zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet ist. Dann besteht eine klare Verpflichtung, die gegebenenfalls auch mittels Verwaltungszwangs durchgesetzt werden kann (siehe dazu sogleich Tz. 89). Die derzeitige Regelung erlaubt dem Regulierer lediglich ein rein nachgelagertes Vorgehen, bei dem in erster Linie das Unterlassen der Ankündigung, den Universaldienst nicht zu erbringen, geahndet werden kann. In § 16 Abs. 2 PostG-E würden die Adressaten der Universaldienstverpflichtung konkret benannt. § 16 Abs. 2 Nr. 1 PostG-E beträfe die Deutsche Post AG als bisherige Erbringerin der Universaldienstleistungen unmittelbar.¹²³

88. Einer klar formulierten Verpflichtung der Deutsche Post AG stünde nicht die Möglichkeit entgegen, dass sich das verpflichtete Unternehmen durch fristgerechte Mitteilung von der Verpflichtung lösen kann. Dies ist in § 16 Abs. 3 PostG-E bereits vorgesehen. Im Anschluss an eine Lösungserklärung wäre dann, wie bisher, zu prüfen, ob der Deutsche Post AG und/oder ande-

¹¹⁹ Der Tagesspiegel Online, Wenn der Briefträger nicht mehr klingelt: Tagelanges Warten auf die Post – wie kann das sein?, <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/wenn-der-postmann-gar-nicht-klingelt-die-mangel-der-deutschen-post-ihre-opfer-und-ihre-grunde-9044542.html>, Abruf am 2. Juni 2023.

¹²⁰ Zu den durchgeführten Anlassprüfungen siehe BNetzA, Aufgaben und Prüfungen, a. a. O., vgl. Fn. 116.

¹²¹ FAZ.NET, Viele verspätete Briefe: Netzagenturchef Müller will Post sanktionieren, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/viele-verspaetete-briefe-netzagenturchef-mueller-will-post-sanktionieren-18407017.html>, Abruf am 30. November 2023.

¹²² Europäische Kommission, Main developments in the postal sector (2017-2021), a. a. O., vgl. Fn. 90, S. 150.

¹²³ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, a. a. O., vgl. Fn. 3, S. 110.

ren Unternehmen (erneut) eine Universaldienstverpflichtung auferlegt wird und ob gegebenenfalls Kompensationsleistungen hierfür gezahlt werden müssen (siehe zur Finanzierung Abschnitt 3.3). Die Lösungsfrist müsste so bemessen sein, dass ein Verfahren zur erneuten Auferlegung rechtzeitig abgeschlossen werden kann. Die in § 16 Abs. 3 PostG-E vorgesehene Frist von sechs Monaten scheint grundsätzlich geeignet, zumal gemäß § 97 PostG-E künftig vorläufige Anordnungen möglich sein sollen.

89. Außerdem sollten neben den bereits bestehenden Bußgeldtatbeständen Anordnungs Kompetenzen der Bundesnetzagentur geschaffen werden, die insbesondere auch dann einschlägig sind, wenn zwar lediglich regionale und temporäre Universaldienstbeeinträchtigungen vorliegen bzw. drohen, diese aber eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten. Dafür wäre es auch notwendig, eine Anordnungsbefugnis bereits für den Fall vorzusehen, dass eine Unterversorgung in einem konkreten Fall droht. Eine gegebenenfalls notwendig werdende Anordnung der Bundesnetzagentur sollte im Wege der üblichen Mittel der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können. Denkbar wäre es, eine mit § 202 TKG vergleichbare Generalklausel in das Postgesetz einzufügen, die Eingriffsbefugnisse enthält, falls Unternehmen Verpflichtungen nicht erfüllen, die ihnen nach oder aufgrund des Postgesetzes obliegen. Die bislang bestehenden postgesetzlichen Eingriffsbefugnisse nach § 44 Satz 2 PostG i. V. m. § 71 TKG-1996 sind sehr beschränkt und beziehen sich nur auf ein Tätigwerden von Unternehmen im lizenzpflichtigen Briefbereich ohne die dafür erforderliche Lizenz. Im Zuge der Schaffung von Anordnungs kompetenzen müsste außerdem dafür gesorgt werden, dass die Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur so ausgestaltet sind, dass die Umsetzung der Vorgaben aus dem Gesetz bzw. von Einzelfallanordnungen kontrolliert werden kann.

90. Die Abhilfeanordnung seitens der Bundesnetzagentur könnte dann mittels der Festsetzung eines Zwangsgeldes (§ 11 VwVG) erfolgen. Daneben kann die Verletzung einer vollziehbaren Anordnung der Bundesnetzagentur auch bußgeldbewehrt werden. Beide Sanktionsmittel schließen sich nicht gegenseitig aus.¹²⁴ Gegen die Verhängung finanzieller Sanktionen spricht auch nicht, dass dadurch das Zustelldefizit zunächst nicht behoben wird. Vielmehr soll die Existenz von Sanktionsmöglichkeiten sicherstellen, dass die betroffenen Unternehmen bereits präventiv darauf achten, dass die Mittel für die Erfüllung der Universaldienstverpflichtungen nicht zu knapp bemessenen sind. Nur auf diese Weise kann verhindert werden, dass eine Nichterfüllung angesichts mangelnder Sanktionierbarkeit letztlich billigend in Kauf genommen wird. Gleichwohl mag es besondere Situationen geben, die für Unternehmen nicht vorhersehbar sind (z.B. die Covid-19-Pandemie). Dies kann ohne Weiteres behördlicherseits berücksichtigt werden, da im Ordnungswidrigkeitsrecht das Opportunitätsprinzip gilt und Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung nicht unverhältnismäßig sein dürfen.

¹²⁴ Siehe dazu zuletzt Monopolkommission, 9. Sektorgutachten Bahn: Time to GO: Endlich qualitätswirksam in den Wettbewerb!, Tz. 96: Während mit einem Zwangsgeld ein Handeln, Dulden oder Unterlassen erzwungen werden soll und es keinen Strafcharakter aufweist, dient ein Bußgeld der Sanktionierung eines vergangenen Fehlverhaltens. Damit stehen beide Instrumente grundsätzlich nebeneinander. Ein Nachteil bei der Sanktionierung mittels Zwangsgeldern ist, dass mit der wohl herrschenden Meinung davon auszugehen ist, dass vor einer erneuten Festsetzung eines Zwangsgeldes zunächst eine weitere Androhung zu erfolgen hat. Siehe dazu Troidl, T., in: Engelhardt, H./App, M./Schlatmann, A., VwVG/VwZG, 12. Aufl., 2021, München, § 11 VwVG, Rn. 1a, 2 sowie § 13 VwVG, Rn. 4c, 13.

91. Der aktuelle Gesetzesentwurf enthält in § 23 PostG-E Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur für den Fall, dass ein Universaldienstanbieter seine Verpflichtungen nach den Universaldienstvorschriften wiederholt oder schwerwiegend nicht erfüllt. Eine Umsetzung dieses Vorschlags würde eine erhebliche Verbesserung der bestehenden Rechtslage darstellen. Darüber hinaus empfiehlt die Monopolkommission, dass § 23 PostG-E dahingehend erweitert wird, dass eine Eingriffsmöglichkeit auch bei einer drohenden Unterversorgung besteht. Dazu sollte nach § 23 Abs. 1 Satz 1 PostG-E folgender Satz 2 angefügt werden: „*Dies gilt auch, wenn eine schwerwiegende Verletzung der Verpflichtungen erstmalig droht.*“.

3.2.3 Universaldiensterbringung durch Wettbewerber ermöglichen

92. In einem künftigen Postgesetz sollte es grundsätzlich möglich sein, dass andere Unternehmen als die Deutsche Post AG für eine Erbringung von Universaldienstleistungen in Betracht kommen. Zwar verfügt alleine die Deutsche Post AG über ein Netz, das flächendeckend sämtliche Universaldienstleistungen erbringt. Dennoch ist es grundsätzlich denkbar und dementsprechend in der EU-Postdiensterichtlinie auch vorgesehen, dass mehrere Unternehmen verschiedene Bestandteile des Universaldienstes erbringen oder verschiedene Teile des Hoheitsgebiets abdecken (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 PDRL).¹²⁵ In diesem Fall sollten auch andere Unternehmen die damit verbundenen Vorteile wie z. B. die Umsatzsteuerbefreiung beanspruchen können. Im europäischen Ausland gibt es Praxisbeispiele, welche belegen, dass die Universaldienstleistungen durch mehrere Unternehmen erbracht werden können. Nachdem in Norwegen die Zustelltage für Briefsendungen von sechs auf fünf Tage reduziert wurden, ist die sechstägige Zustellung von Zeitungen in ländlichen Regionen ausgeschrieben worden. Dabei haben sowohl Wettbewerber als auch der ehemalige Staatsmonopolist Zuschläge erhalten.¹²⁶

93. Wenn hinsichtlich einer bestimmten Universaldienstleistung unterschiedliche Unternehmen für bestimmte Regionen beauftragt werden, stellen sich viele Fragen der praktischen Ausgestaltung, etwa wie eine Ende-zu-Ende-Beförderung erfolgen kann. Daher sollten für diesen Fall die notwendigen Anordnungsbefugnisse für die Bundesnetzagentur vorgehalten werden, um Unternehmen notfalls zu einer Zusammenarbeit verpflichten zu können.¹²⁷ Diese kann dann aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung und Sachkompetenz im Einzelfall beurteilen, ob und in welchem Umfang eine Vergabe bestimmter Universaldienstleistungen in bestimmten Regionen an Wettbewerber denkbar ist. Eine derartige Regelung ist in § 13 Abs. 5 PostG sowie in § 27 Abs. 4 PostG-E des aktuellen Gesetzesentwurfs für ein neues Postgesetz enthalten.

¹²⁵ Dass dies möglich ist, stellt § 14 Abs. 4 PostG sowie auch § 28 Abs. 3 PostG-E klar.

¹²⁶ Europäische Kommission, User Needs in the Postal Sector and Evaluation of the Regulatory Framework, a. a. O., vgl. Fn. 81, S. 206.

¹²⁷ Dies war auch im damaligen Referentenentwurf vom Mai 2020 in § 20 Abs. 4 PostG-RefE so vorgesehen.

3.3 Weiter steigende Kosten notfalls durch öffentliche Mittel statt Umlage-mechanismus finanzieren

94. Die Universaldienstkosten werden derzeit vollständig über Erlöse aus Postdienstleistungen abgedeckt. Sie werden im Rahmen der Entgeltregulierung durch die Bundesnetzagentur berücksichtigt. Auf dieser Basis hat die Deutsche Post AG bislang freiwillig die Universaldienstleistungen erbracht (vgl. § 56 PostG). Daraus kann geschlossen werden, dass die Universaldiensterbringung derzeit im unternehmerischen Interesse der Deutsche Post AG liegt. Auch im Briefbereich werden derzeit auskömmliche Renditen erzielt. Mit der flächendeckenden Universaldiensterbringung geht außerdem ein gewisses Prestige hinsichtlich der Qualität und Verfügbarkeit einher, mit dem auch in Märkten geworben werden kann, deren Dienstleistungen nicht Teil des Universaldienstes sind.

95. Die Universaldienstkosten sollten aus Sicht der Monopolkommission auch weiterhin über die betreffenden Entgelte für Universaldienstleistungen refinanziert werden. Dadurch tragen die Nutznießer des Universaldienstes die anfallenden Kosten. Hierfür bedarf es jedoch einer verursachungsgerechten Kostenzuordnung. Da die Deutsche Post AG über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, unterliegen die von ihr erhobenen Entgelte der Entgeltregulierung seitens der Bundesnetzagentur. Grundsätzlich sind bei einer Entgeltregulierung die der Deutsche Post AG entstehenden Kosten verursachungsgerecht den jeweiligen Produkten zuzurechnen. Berücksichtigungsfähig sind hierbei die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL, § 20 Abs. 2 PostG). Gemäß § 20 Abs. 3 Satz 2 und 3 PostG können über die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) hinaus insbesondere die Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen geltend gemacht werden. Problematisch ist, dass die Zuordnung dieser Kosten nicht verursachungsgerecht erfolgen muss, d. h. auf andere Dienstleistungen verteilt werden kann. Das Postgesetz sieht in diesem Fall eine Zuordnung nach Tragfähigkeit vor. Dies betrifft den Fall, dass diese Kosten von Dienstleistungen aufgrund von Marktgegebenheiten nicht getragen werden können, ohne dass die Wettbewerbsfähigkeit dieser Dienstleistungen beeinträchtigt wird.¹²⁸ An diesem Mechanismus hält der Referentenentwurf in § 45 Abs. 4 bis Abs. 7 PostG-E grundsätzlich fest. Die Monopolkommission lehnt eine Kostenzuordnung nach dem Tragfähigkeitsgrundsatz nach wie vor ab und empfiehlt weiterhin eine verursachungsgerechte Zuordnung.¹²⁹ Die Umverteilung von Kosten nach Tragfähigkeit ermöglicht dem marktbeherrschenden Unternehmen legal ausgerechnet bei jenen Dienstleistungen

¹²⁸ Damit besteht ein Unterschied zu den KeL, bei denen eine Umlage nach dem Tragfähigkeitsprinzip nicht möglich ist, BNetzA, BK5-21/004, 23. November 2021, Maßgrößenentscheidung 2022, S. 30. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 20 Abs. 3 Satz 4, der ausdrücklich nur an Aufwendungen nach Satz 2 anknüpft und in dessen Zusammenhang die Sätze 5 und 6 zu lesen sind. Auch die Gesetzesbegründung spricht dafür, die das Tragfähigkeitsprinzip mit der Argumentation rechtfertigt, „weil es sich bei den Aufwendungen nach § 20 Absatz 3 Satz 2 und 3 [PostG] um Kosten handelt, die andere Anbieter nicht zu tragen haben“, Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistern, BT-Drs. 19/26583 vom 10. Februar 2021, S. 17.

¹²⁹ Siehe dazu auch Kapitel 2.1 und Kapitel 5.3.

eine Quersubvention, bei denen es im Wettbewerb mit Unternehmen steht, die derartige gesetzliche Privilegien nicht genießen, obwohl sie konkurrenzfähige Alternativangebote bereitstellen. Diese Wettbewerbsverzerrung gilt es zu vermeiden.¹³⁰

96. Für den Fall, dass die Deutsche Post AG den Universaldienst nicht mehr aus wirtschaftlichem Eigeninteresse erbringen sollte, sehen die §§ 13 ff. PostG die Möglichkeit einer Verpflichtung zur Universaldiensterbringung für marktbeherrschende Unternehmen vor (siehe dazu bereits oben, Tz.81). Dieser Fall dürfte im Briefbereich erst dann eintreten, wenn die über die §§ 20 Abs. 2, 3 PostG ermittelten Kosten aufgrund weiter sinkender Briefmengen so hoch ausfallen, dass die resultierenden Entgelte gemäß KeL-Maßstab für Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes nicht mehr als „erschwinglich“ im Sinne des § 6 Abs. 1 PUDLV angesehen werden können. Nach § 6 Abs. 1 PUDLV gelten Entgelte als erschwinglich, wenn sie den am 31. Dezember 1997 geltenden realen Preis für die durchschnittliche Nachfrage eines Privathaushalts nach dieser Universaldienstleistung nicht übersteigt, d. h. dass eine Preissteigerung in Höhe der Veränderungsrate des entsprechenden Preisindex zulässig ist.¹³¹ Der Verordnungsgeber führt hierzu weiterhin erläuternd aus, dass sich die Vorgabe nicht auf Einzelpreise der von den Privathaushalten nachgefragten Leistungen, sondern auf das durchschnittliche Preisniveau der von der Durchschnittsnachfrage erfassten Briefbeförderungsleistungen bezieht.¹³² Damit bildet § 6 Abs. 1 PUDLV eine Obergrenze für einen auf Basis der KeL ermittelten Preis.¹³³

97. Diese auf Verordnungsebene vorgegebene Obergrenze entspricht letztlich der politischen Entscheidung, an dem Entgeltniveau zum Zeitpunkt der Liberalisierung des Postsektors festzuhalten.¹³⁴ Ob dies angesichts des ganz erheblich geänderten Kommunikationsverhaltens eines durchschnittlichen Privathaushalts noch zeitgemäß ist, erscheint fraglich.¹³⁵ Jedenfalls lassen

¹³⁰ So zuletzt Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 22.

¹³¹ Bundesregierung, Zustimmungsbedürftige Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV), BT-Drs. 14/1696 vom 30. September 1999, S. 9.

¹³² Ebenda.

¹³³ Bache, V./Koenig, Ch./Meyer, M., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel D Rn. 409.

¹³⁴ Vgl. von Danwitz, Th., in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, a. a. O., vgl. Fn. 67, Anhang zu § 11 PostG, § 6 PUDLV Rn. 21.

¹³⁵ Diese Preisobergrenze soll nach den Vorschlägen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz in § 22 Abs. 1 PostG-E daher neu gefasst werden, da die Ausrichtung der Briefentgelte an Preisen, die vor 25 Jahren zu Monopolzeiten galten, heute nicht mehr gerechtfertigt sei, Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, a. a. O., vgl. Fn. 3, S. 116. Die Neuregelung sieht vor, dass die Preise für Universaldienstleistungen im Briefbereich als erschwinglich gelten, wenn die durchschnittlichen Ausgaben pro Privathaushalt für diese Universaldienstleistungen die realen durchschnittlichen Ausgaben pro Haushalt im Jahr 2023 für diese Universaldienstleistungen nicht übersteigen. In § 114 Abs. 4 PostG-E ist eine Ausnahmeregelung enthalten, die offenbar dazu dienen soll, in der nächsten Regulierungsperiode das Porto für den Standardbrief nicht über EUR 1 steigen zu lassen, vgl. sz.de, Wieso die Post künftig trödeln darf, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/post-postgesetz-porto-filialen-novelle-briefe-1.6309227>, Abruf am 30. November 2023. Ein Festschreiben auf den Wert von 2023 als Erschwinglichkeitsgrenze erscheint ohne nähere Begründung willkürlich. Sie impliziert, dass die jetzige Ausgabensituation die Grenze der Erschwinglichkeit markiert. Das ist angesichts der geringen Kostenbelastung durch Portoentgelte aber eher unwahrscheinlich und bedürfte jedenfalls einer fundierten Begründung.

die unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben, die an die Erschwinglichkeit gestellt werden, dem Gesetzgeber weite Entscheidungsspielräume. Art. 87f Abs. 1 GG sind zunächst ohnehin keine unmittelbaren Aussagen zur Entgelthöhe zu entnehmen. Lediglich Entgelte, die einer Vielzahl von Nachfragern den Zugang zu Universaldienstleistungen faktisch versperren würden, stünden dem Universaldienstauftrag entgegen, so dass zwischen Leistung und Gegenleistung zumindest ein „erträgliches Verhältnis“ herrschen muss.¹³⁶ Auch dem Unionsrecht sind keine näheren Angaben zur „Tragbarkeit“ (Art. 3 Abs. 1 PDRL) bzw. „Erschwinglichkeit“ (Art. 12 Abs. 1 PDRL) der Universaldienstleistungen zu entnehmen, so dass der nationale Gesetzgeber auch hier kaum eingeschränkt wird.¹³⁷

98. Zu beachten ist, dass die in § 6 Abs. 1 PUDLV normierte Preisgrenze nicht gilt, wenn eine Verpflichtung zur Universaldiensterbringung ausgesprochen wird. Dann wird gemäß § 6 Abs. 2 PUDLV an die KeL angeknüpft. Sofern die Deutsche Post AG einzelne Universaldienstleistungen nicht mehr aus eigenwirtschaftlichem Interesse erbringen würde, z. B. weil das genehmigungsfähige Entgelt zur Finanzierung der Kosten nicht ausreicht, würde nach dem derzeit geltenden Recht eine Universaldienstverpflichtung nach dem bereits unter dem in Tz. 81 dargelegten Prinzip erfolgen. Das Postgesetz bietet die Möglichkeit, dem Unternehmen, das letztendlich verpflichtet wird, diese Universaldienstleistung dennoch zu erbringen, einen Ausgleich für jene Kosten zu zahlen, die die Erträge überschreiten. Die Mittel für die Ausgleichszahlung werden dabei von jenen Marktteilnehmern erhoben, deren Umsatz im vorangegangenen Jahr mehr als EUR 500.000 betrug (§§ 15, 16 PostG). Die Höhe der Ausgleichsabgabe zwischen den Unternehmen bemisst sich nach dem Verhältnis ihrer Umsätze (§ 16 Abs. 1 PostG). Problematisch hieran sind mehrere Punkte. Erstens müsste der größte Teil der Kosten wiederum durch die Deutsche Post AG getragen werden. Die Wettbewerber, die in der Regel einen relativ geringen Marktanteil aufweisen, könnten nur relativ geringe finanzielle Beiträge zur Universaldiensterbringung leisten. Hinzu kommt, dass diesem geringen finanziellen Beitrag ein relativ hoher administrativer Aufwand zur Ermittlung der Beitragshöhe, der Einziehung und anschließenden Verteilung der Gelder gegenübersteht.¹³⁸ Zweitens ist seit Inkrafttreten des TKG und des PostG in der Literatur höchst umstritten, ob der dort jeweils verankerte Umlagemechanismus überhaupt verfassungskonform ist und nicht gegen die strengen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu Sonderabgaben verstößt.¹³⁹

99. Statt einer Umlage der Kosten über die Marktteilnehmer sollte daher künftig – sofern die Universaldiensterbringung nicht mehr über „erschwingliche Entgelte“ finanziert werden kann

¹³⁶ von Danwitz, Th., in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, a. a. O., vgl. Fn. 67, Anhang zu § 11 PostG, § 6 PUDLV Rn. 45. Gegen eine „Preisblindheit“ des Art. 87f Abs. 1 GG auch Kühling, J., in: Kahl, W./Waldhoff, C./Walter, C. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 175. Aktualisierung 2015, Art. 87f Rn. 77.

¹³⁷ Reinbothe, J./Hentschel, K./Pochmarski, R., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel C Rn. 157.

¹³⁸ So auch Europäische Kommission, User Needs in the Postal Sector and Evaluation of the Regulatory Framework, a. a. O., vgl. Fn. 81, S. XXXII und 334.

¹³⁹ Für eine Verfassungswidrigkeit etwa von Danwitz, Th., in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, a. a. O., vgl. Fn. 67, § 16 Rn. 28 ff. Siehe zu weiteren Nachweise in der Literatur Koenig, Ch./Meyer, M., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel D Rn. 552.

– eine Finanzierung aus öffentlichen Mitteln vorgesehen werden. Dies ist nach Art. 7 Abs. 3 lit. a PDRL auch unionsrechtlich zulässig. Damit kann vermieden werden, dass ein lediglich geringer Beitrag der Wettbewerber über einen aufwändigen Umverteilungsmechanismus verteilt wird, dessen Verfassungsmäßigkeit derzeit ohnehin nicht endgültig geklärt ist. Im Referentenentwurf wird stattdessen in § 30 PostG-E an der Universaldienstumlage grundsätzlich festgehalten. Jedoch wird der Kreis an Unternehmen erweitert, die bei einer erforderlich werdenden Ausgleichszahlung an das verpflichtete Unternehmen zur Teilnahme am Umlageverfahren verpflichtet würden. Sind nach bisheriger Rechtslage nur Lizenznehmer, d. h. Anbieter von Briefdienstleistungen bis 1.000 g, zahlungspflichtig, so sollen künftig sämtliche Postdienstleister, d. h. auch Paketdienstleister einbezogen werden können.¹⁴⁰ Durch diese Erweiterung des Kreises der Verpflichteten würden die Zweifel der Monopolkommission an der Verfassungsgemäßheit der Umlage verstärkt. Die in diesem Fall wohl einschlägige Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt u. a. eine Gruppenhomogenität der Belasteten. Dass eine solche Gruppenhomogenität vorliegt, wird in der Literatur bereits bei der Einbeziehung der derzeitigen Lizenznehmer im Briefbereich bezweifelt.¹⁴¹ Dem Referentenentwurf lassen sich keine Erwägungen hinsichtlich der Verfassungskonformität des veränderten Umlagemechanismus entnehmen. Die Monopolkommission empfiehlt, entweder auf diesen Mechanismus zu verzichten oder ihn zumindest eingehend auf seine Verfassungskonformität hinsichtlich der Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu prüfen, sofern dies noch nicht geschehen sein sollte.

100. Generell ist jedoch zu betonen, dass auch künftig kein Bedarf an einer Finanzierung durch die öffentliche Hand bestehen wird, wenn durch eine moderate Reduktion und Anpassung der Universaldienstvorgaben, die eine Grund- und nicht eine Maximalversorgung gewährleisten sollen, eine Kostenreduktion erreicht werden kann. Angesichts der ohnehin abnehmenden Bedeutung von Briefen für die Privathaushalte ist kaum zu erwarten, dass die von ihnen zu tragenden Kosten eine verfassungs- und unionsrechtlich vorgegebene Erschwinglichkeitsgrenze überschreiten werden. Im Jahr 2019 gaben Privathaushalte für Postdienstleistungen, d. h. für den Brief- und Paketversand, insgesamt durchschnittlich nur EUR 4 im Monat aus.¹⁴² Lediglich wenn seitens des Gesetzgebers weiterhin Standards vorgegeben werden, die deutlich über den Charakter einer Grundversorgung hinausgehen, besteht die Gefahr einer Finanzierungslücke, bei der es sachgerecht wäre, wenn die dadurch entstehenden Mehrkosten durch öffentliche Mittel getragen werden und nicht durch die Universaldienstnutzerinnen und -nutzer oder -verpflichteten.

101. Sofern künftig dennoch eine Universaldienstfinanzierung aus öffentlichen Mitteln notwendig werden sollte, ist vor allem darauf zu achten, dass Anreize zu einer Kosteneinsparung

¹⁴⁰ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, a. a. O., vgl. Fn. 3, S. 122.

¹⁴¹ von Danwitz, Th. in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, a. a. O., vgl. Fn. 67, § 16 Rn. 30 ff.

¹⁴² Statistisches Bundesamt, Privathaushalte geben monatlich 65 Euro für Post und Telekommunikation aus, https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/12/PD20_480_639.html, Abruf am 22. November 2023.

erhalten bleiben. So sollte die Erbringung von Universaldienstleistungen, wann immer zweckmäßig, ausgeschrieben werden (vgl. Art. 7 Abs. 2 PDRL), wobei auch eine teilweise Erbringung (einzelne Dienstleistungen und/oder Gebiete) in Betracht zu ziehen ist. Dazu müsste die Bundesnetzagentur mit geeigneten Kontrollbefugnissen und Sanktionsmitteln ausgestattet werden (siehe dazu bereits oben, Tz. 93). Außerdem müssten die Kosten, wie bisher, auf ihre Effizienz geprüft werden. Hierzu enthalten Art. 7 und Art. 14 sowie Anhang I PDRL unionsrechtliche Vorgaben, die bei der Ausgestaltung des Mechanismus einzuhalten sind.

3.4 Abbau von Arbeitsplätzen durch Universaldienstanpassung nicht zu befürchten

102. Vonseiten der Gewerkschaften wurde die Befürchtung geäußert, dass eine Absenkung der Universaldienstvorgaben zu einem Abbau von Arbeitsplätzen bei der Deutsche Post AG führt.¹⁴³ Dies ist sehr unwahrscheinlich. Wie im Marktüberblick bereits erwähnt,¹⁴⁴ werden rund 94 Prozent der Briefsendungen von Geschäftskunden versandt. Es handelt sich z. B. um Werbe- und Geschäftspost. Diese Sendungen sind nicht dem Universaldienst zuzuordnen. Folglich unterliegt der weit überwiegende Teil der Sendungen, die von Briefträgern zugestellt werden, nicht den Vorgaben der Universaldienstverordnung. Daher ist weder aufgrund einer Reduktion hinsichtlich der Vorgaben für die Laufzeit, noch aufgrund einer Reduktion hinsichtlich der Vorgaben für die Anzahl der Zustelltage eine Stellenreduktion bei der Deutsche Post AG zu erwarten. Dies gilt umso mehr, weil von Unternehmen des Postwesens allgemein prognostiziert wird, dass die Sendungsmengen im Bereich Kurier-, Express- und Paketdienste zukünftig steigen werden. Dadurch dürfte der Personalbedarf im Postsektor weiter zunehmen.

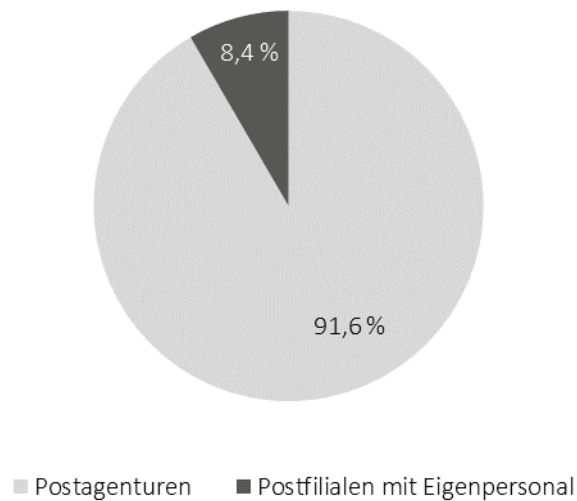
103. Hinsichtlich der Automatisierung von Filialen ist ebenfalls kein spürbarer Beschäftigungseffekt zu erwarten. Wie Abbildung 3.4 zeigt, sind die meisten stationären Einrichtungen der Deutsche Post AG sog. Postagenturen. Hierbei handelt es sich üblicherweise um Gewerbetreibende, deren Kerngeschäft nicht das Anbieten von Postdienstleistungen ist, sondern die Schreibwarenläden, Tankstellen und ähnliche Geschäfte betreiben.¹⁴⁵ Daher ist auch hier ein spürbarer Effekt auf die Zahl der Beschäftigten unwahrscheinlich.

¹⁴³ Verdi, Für ein gutes Postgesetz, 2023, <https://www.verdi.de/themen/politik-wirtschaft/++co++b1928986-5d3b-11ee-ab80-001a4a160129>, Abruf am 16. Oktober 2023.

¹⁴⁴ Siehe Tz. 8.

¹⁴⁵ Tagesschau.de, Geschäft der Postagenturen Briefe und Pakete lohnen sich nicht, 2023, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/post-agenturen-filialen-briefgeschaef-101.html>, Abruf am 16. Oktober 2023.

Abbildung 3.4: Anteil der mit Eigenpersonal der Deutsche Post AG betriebenen stationären Einrichtungen in der ersten Jahreshälfte 2023



Quelle: BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 71; Eigene Darstellung.

3.5 Fazit und Empfehlungen

104. In den vergangenen Jahrzehnten haben sich die technischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für die postalische Kommunikation fundamental fortentwickelt, ohne dass die in der PUDLV enthaltenen Universaldienstvorgaben angepasst worden sind. Daher empfiehlt die Monopolkommission, bei der Novellierung des Postgesetzes eine umfassende Neubewertung der Universaldienstvorgaben vorzunehmen. Dem Gesetzgeber steht bei der Anpassung dieser Vorgaben aus unions- und verfassungsrechtlicher Sicht ein weiterer Ausgestaltungsspielraum zu.

105. Auch wenn Universaldienstsendungen im Briefbereich nur einen sehr geringen Teil der Sendungsmenge ausmachen und die Digitalisierung der Gesellschaft insgesamt voranschreitet, ist die postalische Grundversorgung für die Bevölkerung weiterhin grundsätzlich von Bedeutung. Diese Grundversorgung muss sowohl im städtisch geprägten Bereich, wo aufgrund der Dichte des Netzes eher eine rentable Versorgung der Bevölkerung möglich ist, als auch im ländlichen Bereich erhalten bleiben, um einheitliche Lebensverhältnisse im gesamten Bundesgebiet zu wahren. Da die angebotenen Universaldienstleistungen trotz sinkender Sendungsmengen für die Nutzerinnen und Nutzer erschwinglich bleiben sollen, sind Einsparungspotenziale zu heben, wo immer dies mit dem gesellschaftlichen Anspruch an eine postalische Grundversorgung vereinbar ist.

106. Hinsichtlich der in der Post-Universaldienstleistungsverordnung enthaltenen Vorgaben zu stationären Einrichtungen (Briefkästen und Filialen) empfiehlt die Monopolkommission, dass der Gesetzgeber klarstellt, dass automatisierte Lösungen (Post- und Paketstationen) einen Beitrag bei der Sicherstellung des Universaldienstes leisten können. Die Monopolkommission

empfiehlt hinsichtlich konkreter automatisierter Lösungen die Aufnahme eine Erprobungsklausel in das Postgesetz. Auf diesem Wege können Erfahrungen zur Akzeptanz derartiger Systeme in einzelnen Regionen für einen zunächst begrenzten Zeitraum gesammelt werden. Die im aktuellen Entwurf für ein neues Postgesetz enthaltenen Regelungen, die der Bundesnetzagentur Abweichungen von den Infrastrukturvorgaben und die Erprobung neuer Modelle der Postversorgung ermöglichen würden, sind vor diesem Hintergrund sehr zu begrüßen.

107. Die Monopolkommission empfiehlt außerdem, die derzeitige Regelung hinsichtlich der Laufzeitvorgaben für Briefe einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Aus Sicht der Monopolkommission wäre eine Lösung denkbar, bei der – wie bisher – Universaldienstleistungen im Briefbereich angeboten werden, bei der die Sendung in der Regel am nächsten Tag zugestellt wird. Zusätzlich könnten jedoch weitere Universaldienstleistungen in die PUDLV aufgenommen werden, die weniger strenge Laufzeitanforderungen einhalten müssen. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass für die Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes der bislang gewohnte Qualitätsstandard weiterhin verfügbar bleibt. Sie können selbst entscheiden, ob die Zustellgeschwindigkeit für sie von Bedeutung ist oder ob sie eine langsamere Zustellung für einen günstigeren Preis bevorzugen. Dies wäre insbesondere für Nutzerinnen und Nutzer vorteilhaft, die postalische Kommunikationsmittel noch stärker nutzen. Sie können in ihrer alltäglichen Kommunikation auf günstige und langsamere Dienstleistungen zurückgreifen und, wenn die Zustellgeschwindigkeit im Einzelfall wichtig ist, etwa wenn für eine Kündigung ein Schriftformerfordernis vorgesehen ist, die derzeit bereits bestehenden teuren und schnelleren Dienstleistungen nutzen. Bei der zukünftigen Fortentwicklung des Universaldienstes könnte dann anhand spezifischer Sendungsmengen evaluiert werden, ob das Vorhalten von Universaldienstleistungen mit kurzen Laufzeiten als Teil der Grundversorgung dauerhaft notwendig ist. Im Referentenentwurf ist hingegen eine Anhebung der Brieflaufzeiten bei einer gesteigerten Verbindlichkeit, nicht jedoch das Vorhalten einer „schnellen“ Dienstleistung im Universaldienstbereich vorgesehen. Auch dieser Ansatz scheint aus Sicht der Monopolkommission jedoch gut dazu geeignet zu sein, um Kosten zu senken und Bedarfe der Nutzerinnen und Nutzer zu berücksichtigen.

108. Weiteres Kosteneinsparungspotenzial böte die Reduzierung der Zustelltage im Briefbereich von sechs auf fünf Tage. Zu berücksichtigen wären insbesondere mögliche Rückwirkungen auf den Bereich der Pressepost. Hier könnten die Universaldienstvorgaben gegebenenfalls jedoch weiterhin eine Zustellung an sechs Tagen vorsehen. Die Erbringung des sechsten Zustelltages für Presseerzeugnisse könnte bei Bedarf – wie in Norwegen – regional ausgeschrieben und, wenn notwendig, gezielt gefördert werden. Eine Reduktion der Zustellfrequenz ist im derzeitigen Entwurf für ein neues Postgesetz nicht vorgesehen. Die Monopolkommission empfiehlt dennoch, wie bereits in vorangegangenen Gutachten,¹⁴⁶ regelmäßig zu prüfen, ob die Reduktion der Zustelltage bei Briefsendungen von sechs auf fünf Tage mit dem gesellschaftlichen Anspruch an eine postalische Grundversorgung vereinbar ist.

109. Die Monopolkommission empfiehlt außerdem, die über die unionsrechtlichen Vorgaben hinausgehenden Universaldienstleistungen der Nachnahme- und Eilzustellungen auf ihre Notwendigkeit zu prüfen. Insbesondere die Streichung der Eilzustellung scheint sinnvoll, da diese

¹⁴⁶ Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 219.

bereits jetzt nicht mehr in der gesetzlich festgelegten Form auf dem Markt angeboten wird. Entsprechend begrüßt die Monopolkommission, dass der aktuelle Referentenentwurf Nachnahme- und Eilzustellungen nicht mehr als Universaldienstleistungen vorsieht.

110. Da davon auszugehen ist, dass sich die Bedürfnisse der Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes mit der fortschreitenden Digitalisierung weiter ändern werden, empfiehlt die Monopolkommission, an der bisherigen Verankerung der Universaldienstvorgaben in einer Rechtsverordnung festzuhalten und Details nicht im Gesetz selbst zu regeln. Außerdem sollte, wie im Telekommunikationssektor, die Möglichkeit einer Ermächtigungsübertragung an die Bundesnetzagentur unter Beibehaltung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat vorgesehen werden. Im Rahmen der Fortschreibung der Universaldienstvorgaben sollte die Bundesnetzagentur regelmäßig Befragungen durchführen, um einen veränderten Bedarf an Universaldienstleistungen feststellen zu können. Diese Empfehlung geht zwar über die Vorschläge im aktuellen Referentenentwurf hinaus, gleichwohl ist positiv zu beurteilen, dass der Bundesnetzagentur gemäß dieses Entwurfs Spielräume eröffnet werden sollen, um im Einzelfall bedarfsgerechte Lösungen in Zusammenarbeit mit den kommunalen Gebietskörperschaften zu finden. Zudem begrüßt die Monopolkommission, dass in § 25 PostG-E vorgesehen ist, den Universaldienst regelmäßig durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz evaluieren zu lassen.

111. Da mit der Erbringung des Universaldienstes (finanzielle) Vorteile einhergehen, ist sicherzustellen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Universaldienstleistungen tatsächlich erbracht werden. Derzeit sind die Handlungsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur bei lediglich regionalen oder zeitlich beschränkten Defiziten der Universaldiensterbringung eingeschränkt. Die Monopolkommission empfiehlt, der Bundesnetzagentur bessere Durchsetzungsmöglichkeiten zu verschaffen. Dazu sollte erstens die derzeitige Verpflichtung der Deutsche Post AG, eine zukünftige Nicht-Erbringung des Universaldienstes anzukündigen, umformuliert werden. Die Deutsche Post AG sollte stattdessen zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet sein. Dem stünde nicht die Möglichkeit entgegen, dass sich das verpflichtete Unternehmen durch fristgerechte Mitteilung von der Verpflichtung lösen kann. Im Anschluss an eine Lösungserklärung wäre dann, wie bisher, zu prüfen, ob der Deutsche Post AG und/oder anderen Unternehmen (erneut) eine Universaldienstverpflichtung auferlegt wird und ob gegebenenfalls Kompensationsleistungen hierfür gezahlt werden müssen. Zweitens sollten neben den bereits bestehenden Bußgeldtatbeständen Anordnungs Kompetenzen der Bundesnetzagentur geschaffen werden, die auch dann einschlägig sind, wenn regionale und temporäre Universaldienstbeeinträchtigungen vorliegen bzw. drohen. Diese Anordnungs Kompetenzen sollten im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können. Im Zuge der Schaffung von Anordnungs Kompetenzen müsste außerdem dafür gesorgt werden, dass die Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur so ausgestaltet sind, dass die Umsetzung der Vorgaben aus dem Gesetz bzw. von Einzelfallanordnungen kontrolliert werden kann. Die Monopolkommission begrüßt, dass im aktuellen Referentenentwurf derartige Änderungen an der Gesetzeslage vorgesehen sind.

112. Auch in einem künftigen Postgesetz sollte es möglich sein, dass andere Unternehmen als die Deutsche Post AG für eine Erbringung von Universaldienstleistungen in Betracht kommen. Daher sollten – wie im aktuellen Referentenentwurf vorgesehen – für diesen Fall die notwendigen Anordnungsbefugnisse für die Bundesnetzagentur vorgehalten werden,¹⁴⁷ um z. B. eine gemeinsame Erbringung von Universaldienstleistungen durch mehrere Verpflichtete nicht von vornherein völlig auszuschließen.

113. Die Monopolkommission empfiehlt, dass die Universaldienstkosten auch weiterhin über die betreffenden Entgelte für Universaldienstleistungen refinanziert werden. Die Monopolkommission lehnt die derzeit mögliche Kostenzuordnung nach dem Tragfähigkeitsgrundsatz nach wie vor ab und empfiehlt stattdessen eine verursachungsgerechte Zuordnung. Diese Empfehlung wird nach jetzigem Stand leider nicht in der geplanten Novellierung des Postgesetzes umgesetzt.

114. Das derzeit bestehende System der Finanzierung über die Entgelte stößt erst dann an seine Grenzen, wenn aufgrund weiter sinkender Briefmengen Kostensteigerungen eintreten, die dazu führen, dass die Entgelte für Nutzerinnen und Nutzer des Universaldienstes nicht mehr erschwinglich sind. Wenn die Universaldiensterbringung in der Folge unrentabel wird, wäre die Verpflichtung eines Unternehmens zur Erbringung der betreffenden Dienstleistung erforderlich. In der Folge bestünde ein Anspruch auf Ausgleichszahlungen, die von den Marktteilnehmern anteilig nach Vorjahresumsatz zu tragen sind. Der administrative Aufwand dieses Umlagesystems ist verglichen mit den tatsächlich verteilten finanziellen Mitteln voraussichtlich relativ hoch. Zudem ist umstritten, ob dieser Umlagemechanismus überhaupt finanzverfassungsrechtlich zulässig ist. Die derzeit geplanten Änderungen an der Universaldienstumlage verstärken die Zweifel an der Verfassungskonformität eher noch. Daher empfiehlt die Monopolkommission für den Fall, dass eine Finanzierung aus den Entgelten künftig nicht mehr möglich sein sollte, eine Finanzierung von Universaldienstleistungen aus öffentlichen Mitteln im Postgesetz vorzusehen. Zumindest sollte eine eingehende Prüfung des Umlagemechanismus auf seine Verfassungskonformität erfolgen, sofern dies nicht bereits geschehen ist. Die von der Monopolkommission vorgeschlagene Finanzierung aus öffentlichen Mitteln oder der im Referentenentwurf enthaltene Umlagemechanismus dürften in der Praxis jedoch ohnehin nur dann zur Anwendung kommen, wenn aus politischen Erwägungen bei der Ausgestaltung des Universaldienstes über den grundgesetzlich verankerten Grundversorgungsauftrag hinausgegangen wird und seitens des Gesetzgebers Standards vorgegeben werden, die nicht dem Charakter einer Grundversorgung entsprechen.

¹⁴⁷ Dies war auch im Referentenentwurf für ein neues Postgesetz vom Mai 2020 in § 20 Abs. 4 PostG-RefE bereits so vorgesehen.

Kapitel 4

Schutz der Beschäftigten auf den Postmärkten

115. Im Jahr 2022 wurden 381.115 Personen in den Märkten des Postwesens beschäftigt.¹⁴⁸ Die Arbeitsbedingungen in diesem Sektor erfahren aufgrund der hohen Beschäftigtenzahl regelmäßig eine besondere öffentliche Aufmerksamkeit. In den Medien finden sich immer wieder Berichte über sehr schlechte Arbeitsbedingungen.¹⁴⁹ Im Fokus stehen dabei insbesondere Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben bei Subunternehmen, die von den großen Paketdienstleistern mit Paketzustellungen beauftragt werden. Auch in der Politik wird das Thema immer wieder aufgegriffen.¹⁵⁰ Deutschland verfügt über hohe gesetzliche Standards bei dem Schutz von Beschäftigten. Diese Standards müssen aus Sicht der Monopolkommission zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wirksam durchgesetzt werden. Außerdem gilt, dass Unternehmen, die Kosten sparen, indem sie gesetzliche Bestimmungen nicht einhalten, neben den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern indirekt auch ihre Wettbewerber und damit den Wettbewerb insgesamt schädigen. Die Monopolkommission begrüßt dementspre-

¹⁴⁸ BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2022/2023, a. a. O., S. 28.

¹⁴⁹ Deutschlandfunk, Flüchtlinge aus der Ukraine – Hilfe bei Ausbeutung am Arbeitsplatz, 2023, <https://www.deutschlandfunk.de/fluechtlinge-aus-der-ukraine-hilfe-bei-ausbeutung-am-arbeitsplatz-dlf-7205683f-100.html>, Abruf am 23. August 2023; sr.de, Völklinger Amazon-Fahrer: großer Druck und Lohnprelle-rei, 2023 https://www.sr.de/sr/home/nachrichten/politik_wirtschaft/paketlieferdienste_paketboten_un-ter_druck_100.html, Abruf am 23. August 2023; rbb24.de, Im Netz der Subunternehmen, 2022, <https://www.rbb24.de/studiofrankfurt/wirtschaft/2022/11/hoppegarten-paketboten-amazon-subunterneh-men-arbeitsbedingungen-.html>, Abruf am 23. August 2023; welt.de, Schlafen oder essen zwischen den Schich-ten? Beides zusammen ging nicht, 2021, <https://www.welt.de/wirtschaft/plus234715236/Paketbranche-Aus-beutung-trotz-neuen-Gesetzes.html>, Abruf am 23. August 2023; dw.com, Der Kampf polnischer Paketzusteller, 2021, <https://www.dw.com/de/wie-polnische-paketboten-in-deutschland-um-ihre-rechte-kämpfen/a-57711873>, Abruf am 23. August 2023; sueddeutsche.de, Hohe Gewichte und Eile: Zusteller sind öfter krank, 2020, <https://www.sueddeutsche.de/karriere/arbeit-mainz-hohe-gewichte-und-eile-zusteller-sind-oefter-krank-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-201217-99-734005>, Abruf am 23. August 2023.

¹⁵⁰ bundestag.de, Antrag für Verbot von Fremdpersonal in der Paketdienstbranche beraten, 2023, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw39-de-paketdienstbranche-967332>, Abruf am 30. November 2023; Bundesrat, Entschließung des Bundesrates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen bei der Zustellung von Paketen, BR-Drs. 117/23 vom 12. Mai 2023; golem.de, Bundeskanzler Scholz sieht faire Löhne in der Postbranche, 2023, <https://www.golem.de/news/briefe-und-pakete-bundeskanzler-scholz-sieht-faire-loehne-in-der-postbranche-2306-175249.html>, Abruf am 23. August 2023; paketda.de, Subunternehmer in der Paketbranche: Politik dagegen, Paketdienste dafür, 2023, <https://www.paketda.de/news-subunternehmer-pa-ketbranche.html>, Abruf am 22. Februar 2023; rp-online.de Deutsche Post in Grevenbroich: Mit 100 Paketen und einem Bundestagspolitiker durch 41517 Gindorf, 2023, https://rp-online.de/nrw/staedte/grevenbroich/post-in-grevenbroich-mit-rinkert-und-100-paketen-durch-gindorf_aid-92973497, Abruf am 23. August 2023; emsvechtewelle.de, Dr. Daniela de Ridder will sich für ein zukunftsfähiges Postgesetz einsetzen, <https://www.emsvechtewelle.de/dr-daniela-de-ridder-will-sich-fuer-ein-zukunftsfaehiges-postgesetz-einset-zen/>, Abruf am 23. August 2023; fnp.de, Brief-Rückgang hat Folgen, 2023, <https://www.fnp.de/lokales/wette-raukreis/friedberg/brief-rueckgang-hat-folgen-92264145.html>, Abruf am 23. August 2023; wochenblatt-news.de, Engelhardt besucht Briefzentrum der Post in Weingarten, 2023, <https://www.wochenblatt-news.de/region-ravensburg/weingarten/engelhardt-besucht-briefzentrum-der-post-in-weingarten/>, Abruf am 23. August 2023.

chend, dass sich das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz im Rahmen der Novellierung des Postgesetzes auch mit der wirksamen Durchsetzung von Vorschriften zum Schutz der Beschäftigten im Postbereich befasst.¹⁵¹

116. Auf den Postmärkten gelten bereits verschiedene Regelungen, die unter anderem dem Schutz der Beschäftigten dienen sollen. Im Briefbereich benötigen Unternehmen, die Briefsendungen unter 1.000 Gramm befördern, gemäß § 5 Abs. 1 PostG eine Lizenz. Diese Lizenz ist unter anderem an die Zuverlässigkeit des Lizenznehmers geknüpft (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PostG).¹⁵² Der Begriff der Zuverlässigkeit stammt aus dem Gewerberecht.¹⁵³ Die Annahme der Unzuverlässigkeit kann z. B. durch das Nicht-Abführen von Beiträgen an die gesetzlichen Sozialversicherungsträger gerechtfertigt werden,¹⁵⁴ sowie generell durch Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die einen Bezug zum Gewerbe aufweisen.¹⁵⁵ Laut Bundesnetzagentur wurden in der Praxis Lizenzen jedoch eher durch den Verzicht auf die Rechte und Pflichten aus der Lizenz und durch das Erlöschen des Lizenznehmers unwirksam.¹⁵⁶ Widerrufe aufgrund fehlender Zuverlässigkeit kamen selten vor und wurden auf die Verletzung von Mitwirkungspflichten durch den Lizenznehmer gestützt.¹⁵⁷

117. Eine weitere Regelung, die zu einer Tätigkeitsuntersagung wegen Unzuverlässigkeit führen kann, ist § 35 Abs. 1 GewO. Diese Regelung ermöglicht es der für ein Unternehmen zuständigen Gewerbeaufsichtsbehörde, die Ausübung des Gewerbes zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Auf Basis dieser Regelung wurde bereits Unternehmerinnen und Unternehmern im Bereich der Kurier-, Express- und Paketdienste (KEP-Dienste) die Ausübung des Gewerbes untersagt.¹⁵⁸ Zusätzlich wurden in diesem Bereich mit dem Inkrafttreten des Paketboten-Schutz-Gesetzes im

¹⁵¹ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, a. a. O., vgl. Fn. 3, Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Eckpunkte des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für eine Novelle des Postgesetzes, a. a. O., vgl. Fn. 96, S. 5.

¹⁵² Außerdem ist die Lizenz an die sog. „Sozialklausel“ geknüpft (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PostG). Danach ist eine Lizenz zu versagen, wenn der Lizenznehmer die wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, nicht unerheblich unterschreitet. Diese Klausel ist nach Ansicht der Monopolkommission faktisch wirkungslos und sollte gestrichen werden, Monopolkommission, 9. Sektorgutachten Post (ehemaliges Sondergutachten 74): Postwendende Reform – Jetzt!, Baden-Baden 2016, Tz. 233; Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Post (Ehemaliges Sondergutachten 62): Dem Wettbewerb Chancen eröffnen, Baden-Baden 2012, Tz. 113; 6. Sektorgutachten Post (Ehemaliges Sondergutachten 57): Auf Wettbewerbskurs gehen, Baden-Baden 2010, Tz. 10; 5. Sektorgutachten Post (Ehemaliges Sondergutachten 51): Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln, Baden-Baden 2008, Tz. 135 ff.

¹⁵³ Badura, P., in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, a. a. O., vgl. Fn. 67, § 6 Rn. 22.

¹⁵⁴ Ennuschat, J., in: Ennuschat J. u. a. (Hrsg.), GewO, 9. Auflage, München, 2020, § 35 Rn. 59 ff.

¹⁵⁵ Ebenda, Rn. 37 ff.

¹⁵⁶ Aussage der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

¹⁵⁷ Aussage der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

¹⁵⁸ Siehe z. B. VG München, M 16 K 18.5467, 20. Februar 2020, juris.

November 2019 verschärfte sektorspezifische Regelungen eingeführt.¹⁵⁹ Diese umfassen eine Nachunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge und gelten vorerst bis zum Jahr 2025 (Artikel 5 S. 2 i. V. m. Artikel 2 Paketboten-Schutz-Gesetz).

118. In den nachfolgenden Abschnitten wird zunächst skizziert, wo möglicherweise Defizite bei der Durchsetzung von Rechten der Beschäftigten im Postwesen existieren (Kapitel 4.1). Anschließend wird diskutiert, welche Maßnahmen geeignet und erforderlich sind, um etwaige Probleme zu adressieren (Kapitel 4.2 und 4.3).

4.1 Daten zu Verstößen gegen Rechte der Beschäftigten auf den Postmärkten

119. Auf ein sektorspezifisches Durchsetzungsdefizit arbeits- und sozialrechtlicher Vorgaben kann geschlossen werden, wenn in einem Sektor entweder a) die Zahl der entsprechenden Verstöße besonders hoch ist oder b) häufig spezifische Verstöße auftreten, die in anderen Sektoren unüblich sind. In den letzten Jahren stand z. B. die Fleischindustrie im Fokus des Gesetzgebers. Dort wurde wiederholt eine hohe Anzahl von Zuwiderhandlungen gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben festgestellt.¹⁶⁰ Außerdem wurden in diesem Sektor relativ spezifische Verstöße beobachtet, wie z. B. gravierende Mängel im Bereich des technischen Arbeitsschutzes oder das Einbehalten von Lohn zur Finanzierung der persönlichen Schutzausrüstung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.¹⁶¹ Als Reaktion auf diese Probleme hat der Gesetzgeber in diesem Sektor spezifische gesetzliche Regelungen getroffen.¹⁶²

120. Die Ermittlung bei Verstößen in den Bereichen illegale Beschäftigung, Schwarzarbeit und Sozialleistungsbetrug fällt unter anderem in den Aufgabenbereich der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) des Zolls. Die dabei anfallenden bundesweiten Daten scheinen am geeignetsten für eine Analyse der Häufigkeit und Spezifität von Verstößen in den Bereichen Brief- und KEP-Dienste.

4.1.1 Kaum Verstöße gegen Rechte der Beschäftigten im Briefbereich

121. In Tabelle 4.1 sind die von der FKS eingeleiteten Strafverfahren sowie die von der FKS eingeleiteten oder übernommenen Ordnungswidrigkeitsverfahren im Briefbereich aufgeführt. Die Fallzahlen in diesem Bereich sind gering. Der Anteil an der Gesamtanzahl der Verfahren über alle Wirtschaftssektoren hinweg, die von der FKS eingeleitet oder übernommen wurden,

¹⁵⁹ Gesetz zur Einführung einer Nachunternehmerhaftung in der Kurier-, Express- und Paketbranche zum Schutz der Beschäftigten (Paketboten-Schutz-Gesetz) vom 15. November 2019, BGBl. I Nr. 40 vom 22. November 2019, 1602.

¹⁶⁰ Siehe Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz), BT-Drs. 19/21978, S. 2.

¹⁶¹ Ebenda.

¹⁶² Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) vom 17. Juli 2017, BGBl. I Nr. 49 vom 24. Juli 2017, 2541, 2572, zuletzt geändert durch Artikel 3a des Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) vom 22. Dezember 2020, BGBl. I Nr. 67 vom 30. Dezember 2020, 3334.

beträgt deutlich unter einem Prozent. Es lässt sich, mit Ausnahme der auffällig erhöhten Fallzahlen im Jahr 2021, auch kein Trend erkennen, der auf eine in Zukunft steigende Fallzahl hindeutet.

Tabelle 4.1: Eingeleitete Ermittlungsverfahren im Briefbereich – Anzahl und Anteil an Ermittlungsverfahren insgesamt

Jahr	Strafverfahren		Ordnungswidrigkeitsverfahren		Arbeitgeberprüfungen
	Anzahl ¹	Anteil ²	Anzahl ¹	Anteil ²	Anzahl ¹
2015	354	0,3%	24	0,1%	43
2016	334	0,3%	29	0,1%	49
2017	361	0,3%	38	0,1%	61
2018	350	0,3%	34	0,1%	188
2019	306	0,3%	75	0,2%	145
2020	353	0,3%	57	0,2%	91
2021	471	0,4%	74	0,2%	82
2022	418	0,4 %	84	0,2 %	67

Quellen: ¹ Bundesregierung, Entwicklung der Löhne und Arbeitsbedingungen in der Brief- und Paketzustellungsbranche, BT-Drs. 20/299, S. 17 und Entwicklung der Löhne und Arbeitsbedingungen in der Briefzustellung, Bundesregierung, BT-Drs. 20/5389, S. 6; Angaben des Zolls gegenüber der Monopolkommission. ² Eigene Berechnung auf Basis: Entwicklung der Löhne und Arbeitsbedingungen in der Brief- und Paketzustellungsbranche, Bundesregierung, BT-Drs. 20/299, S. 17 und Entwicklung der Löhne und Arbeitsbedingungen in der Briefzustellung, Bundesregierung, BT-Drs. 20/5389, S. 6 sowie Generalzolldirektion, Jahresstatistik 2022, 2023, https://www.zoll.de/SharedDocs/Broschueren/DE/Die-Zollverwaltung/jahresstatistik_2022.html, Abruf am 22. November 2023, S. 16 f.; Generalzolldirektion, Jahresstatistik 2021, 2022, https://www.zoll.de/SharedDocs/Broschueren/DE/Die-Zollverwaltung/jahresstatistik_2021.html, Abruf am 9. März 2023, S. 19; Generalzolldirektion, Jahresstatistik 2020, 2021, https://www.zoll.de/SharedDocs/Broschueren/DE/Die-Zollverwaltung/jahresstatistik_2020.html, Abruf am 9. März 2023, S. 18 und Generalzolldirektion, Jahresstatistik 2017, 2018, https://www.zoll.de/SharedDocs/Broschueren/DE/Die-Zollverwaltung/jahresstatistik_2020.html, Abruf am 9. März 2023, S. 18; Angaben des Zolls gegenüber der Monopolkommission.

122. Aus diesen geringen Fallzahlen lässt sich kein akuter Handlungsbedarf im Briefbereich ableiten. Die Zahlen könnten vielmehr als ein Indiz gewertet werden, dass arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben im Briefbereich in der Regel eingehalten werden und kein branchenspezifisches Durchsetzungsdefizit existiert. Dafür spricht auch, dass in den Jahren 2018 und 2019 vergleichsweise häufig Arbeitgeberprüfungen stattgefunden haben, ohne dass die Zahl der eingeleiteten Verfahren nennenswert gestiegen ist. Zwar wird generell nur ein Teil der Verfahren aufgrund von Erkenntnissen aus vorangegangenen Arbeitgeberprüfungen eingeleitet. Auch andere Erkenntnisquellen, wie konkrete Hinweise, kommen als Basis infrage. Gleichwohl wäre nach Einschätzung der Monopolkommission bei einer hohen Dichte der Verstöße eine höhere

Aufdeckungsquote durch mehr Arbeitgeberkontrollen zu erwarten gewesen. Im Jahr 2018 hat, im Vergleich zum Vorjahr, eine Verdreifachung der Arbeitgeberprüfungen nicht zu mehr Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren geführt. Im Jahr 2019 war zwar die Zahl der Ordnungswidrigkeitsverfahren erhöht, jedoch war die Zahl der Strafverfahren vergleichsweise niedrig.

123. Der Monopolkommission ist außerdem nicht bekannt, dass es im Briefbereich gehäuft zu spezifischen Verstößen kommt, die in anderen Sektoren unüblich sind. Auch hieraus lässt sich folglich kein Handlungsbedarf ableiten.

124. Gleichwohl sieht der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz vor, dass sämtliche Postdienstleister, d. h. auch Briefdienstleister, die Eintragung in ein Anbieterverzeichnis bei der Bundesnetzagentur beantragen müssen. Die Anforderung an eine Eintragung in das Anbieterverzeichnis enthalten insbesondere in § 6 PostG-E einen umfassenden Katalog, anhand dessen die Bundesnetzagentur künftig die Zuverlässigkeit von Anbietern beurteilen würde. Im Wesentlichen zielt die Norm auf rechtskräftig festgestellte Verstöße gegen Vorschriften des Arbeits- und Sozialrechts in Form von Verurteilungen und Bußgeldentscheidungen. Auf Basis der oben dargestellten Daten aus dem Briefbereich sieht die Monopolkommission in diesem Bereich keine Notwendigkeit für solche verschärften Prüfungen.

4.1.2 Unzureichende Datenlage bei Verstößen im Bereich der KEP-Dienste

125. Der Bereich der KEP-Dienste wird von der FKS nicht gesondert statistisch erfasst. Bei einer entsprechenden Anfrage der vormaligen Bundestagsfraktion DIE LINKE unter anderem zu den Arbeitsbedingungen in der Paketzustellbranche hat die Bundesregierung daher nur auf Zahlen zum Sektor „Speditions-, Transport- und damit verbundenem Logistikgewerbe“ verwiesen.¹⁶³ Die KEP-Dienste gehören zu diesem breit gefassten Sektor, der laut Bundesregierung „sehr heterogen zusammengesetzt“ ist.¹⁶⁴ Die Bundesregierung konstatiert selbst, dass die statistischen Daten daher „nur bedingt für einen Rückschluss auf die Paketzustellungsbranche geeignet“ seien.¹⁶⁵

126. Speziell auf den KEP-Bereich bezogen sich drei bundesweite Schwerpunktprüfungen der FKS in den Jahren 2019, 2020 und 2023.¹⁶⁶ Zu diesen Schwerpunktprüfungen sind jedoch nur wenig aussagekräftige (Zwischen-)Berichte öffentlich verfügbar. Der einzige der Monopolkommission bekannte öffentlich verfügbare aussagekräftige Bericht zu einer Schwerpunktprüfung stammt aus dem Jahr 2014. Damals hatte nicht die FKS, sondern das Arbeitsschutzdezernat des

¹⁶³ Bundesregierung, Entwicklung der Löhne und Arbeitsbedingungen in der Brief- und Paketzustellungsbranche, BT-Drs. 20/299.

¹⁶⁴ Ebenda, S. 4.

¹⁶⁵ Ebenda.

¹⁶⁶ Generalzolldirektion, Zoll deckt Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung auf, 2019, <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/120080/4193894>, Abruf am 1. Februar 2023.; Generalzolldirektion, Zoll deckt Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung auf, 2020, https://www.zoll.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/Schwarzarbeitsbekaempfung/2020/y71_sp_kurier_gzd.html, Abruf am 1. Februar 2023; Generalzolldirektion, Zoll nimmt Paketdienstleister ins Visier - erste Zwischenbilanz, 2023, https://www.zoll.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/Schwarzarbeitsbekaempfung/2023/x67_sp_paket_kurierdienste_gzd.html.

Landes Nordrhein-Westfalen 22 Paketverteilzentren großer Postdienstleistungsunternehmen geprüft.¹⁶⁷ Dabei wurde „bei knapp 60 % der überprüften Unternehmen die Notwendigkeit weitergehender behördlicher Betriebskontrollen zur Abstellung der ermittelten Verstöße festgestellt“.¹⁶⁸ Da diese Untersuchung jedoch fast ein Jahrzehnt zurückliegt, erlaubt sie keine Rückschlüsse auf die aktuelle Situation.

127. Allgemein muss laut Zoll im Bereich KEP-Dienste unterschieden werden zwischen Unternehmen mit fest angestellten Beschäftigten und Unternehmen, die praktisch ausschließlich mit Nachunternehmen arbeiten.¹⁶⁹ Bezogen auf die Letzteren komme es häufiger zu Mindestlohnverstößen sowie Verstößen gegen sozialversicherungsrechtliche Pflichten, insbesondere die Pflicht zur korrekten Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen.¹⁷⁰ Als weitere Verstöße im KEP-Bereich nennt der Zoll die Scheinselbstständigkeit, die Verschleierung von Schwarzlohnzahlungen über sog. Abdeckungsrechnungen und gefälschte Identitätsnachweise, die eine falsche Nationalität angeben, um eine erlaubnisfreie Erwerbstätigkeit zu ermöglichen.¹⁷¹ Alle genannten Verstöße seien jedoch grundsätzlich keine Besonderheit des KEP-Bereichs, sondern auch in anderen Branchen anzutreffen.¹⁷² Sektorspezifisch scheinen Fälle zu sein, in denen Hilfsarbeiten wie z. B. das Beladen oder Säubern des Fahrzeugs nicht als Arbeitszeit erfasst werden.¹⁷³ Daten über die Häufigkeit liegen jedoch nicht vor.

128. Anhand der derzeit verfügbaren Daten lässt sich weder die Höhe der Fallzahlen im KEP-Bereich noch die Entwicklung der Fallzahlen seit Inkrafttreten des Paketboten-Schutz-Gesetzes im November 2019 verlässlich beurteilen.¹⁷⁴ Die Evaluierung dieses Gesetzes durch die Bundesregierung soll bis zum 31. Dezember 2023 erfolgen.¹⁷⁵ Die Ergebnisse lagen der Monopolkommission zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens noch nicht vor. Derzeit sind folglich keine auf den KEP-Bereich bezogenen Zahlen öffentlich verfügbar. Auch die Wirkung des im Juli des Jahres 2020 vom Bundesverband Paket und Expresslogistik e. V. eingeführten

¹⁶⁷ Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Sicherer Transport von Tür zu Tür. Schwerpunktaktion zur Überwachung von Paket- und Kurierdiensten, 2014, S. 1, https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/arbeitschutz_projekte_2014_paketdienste.pdf, Abruf am 2. Februar 2023.

¹⁶⁸ Ebenda, S. 3.

¹⁶⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Nachunternehmerhaftung in der Kurier-, Express- und Paketbranche zum Schutz der Beschäftigten, BT-Drs. 19/13958, S. 1; Angaben des Zolls gegenüber der Monopolkommission.

¹⁷⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Nachunternehmerhaftung in der Kurier-, Express- und Paketbranche zum Schutz der Beschäftigten, BT-Drs. 19/13958, S. 1; Angaben des Zolls gegenüber der Monopolkommission.

¹⁷¹ Angaben des Zolls gegenüber der Monopolkommission.

¹⁷² Angaben des Zolls gegenüber der Monopolkommission.

¹⁷³ Hauptzollamt München, HZA-M: Münchner Zoll kontrolliert Post-, Paket- und Expressdienstleister, 2021, <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/121256/4879280>, Abruf am 1. Februar 2023.

¹⁷⁴ Paketboten-Schutz-Gesetzes, a. a. O., vgl. Fn. 159.

¹⁷⁵ § 28e Abs. 3h SGB IV.

Prüfsiegels „PQ-KEP“ kann daher nicht beurteilt werden.¹⁷⁶ Eine Verschärfung der bestehenden sektorspezifischen Regelungen im KEP-Bereich wäre nur dann angezeigt, wenn die Fallzahlen auf hohem Niveau verblieben sind und die mit dem Paketboten-Schutz-Gesetz in Kraft getretenen Regelungen folglich keine ausreichende Wirkung zeigen.

129. Gleichwohl beträfe die im aktuellen Entwurf für ein neues Postgesetz vorgesehene verschärfte Kontrolle bei der Eintragung eines Postdienstleisters in das neu vorgesehene Anbieterverzeichnis bereits jetzt auch die Unternehmen des KEP-Bereichs.

4.2 Evaluierung des Paketboten-Schutz-Gesetzes abwarten

130. Mit dem im November 2019 in Kraft getretenen Paketboten-Schutz-Gesetz wurde das Vierte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) geändert und unter anderem eine die KEP-Branche betreffende Nachunternehmenshaftung für Sozialversicherungsbeiträge eingeführt. § 28e Abs. 3g Satz 1 i. V. m. Abs. 3a SGB IV sieht mit Bezug auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag vor, dass ein Unternehmen des Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbes, das im Bereich KEP-Dienste tätig ist und ein anderes Unternehmen mit der Beförderung von Paketen beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmens oder eines von diesem Unternehmens beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftet.

131. Der KEP-Dienstleister kann sich gemäß § 28e Abs. 3g Satz 1 i. V. m. Abs. 3b Satz 1 SGB IV von der Haftung befreien, indem er nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass das Nachunternehmen oder ein von ihm beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfüllt. Gemäß § 28e Abs. 3g Satz 1 i. V. m. Abs. 3b Satz 2 SGB IV genügt es hierfür, dass der KEP-Dienstleister Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit durch eine Präqualifikation des Nachunternehmens oder des von diesem beauftragten Verleihers nachweist. Die Anforderungen an die Präqualifikation werden z. B. von Unternehmen erfüllt, die im amtlichen Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für den Liefer- und Dienstleistungsbereich eingetragen sind.¹⁷⁷ Für die Eintragung in dieses Verzeichnis müssen Unternehmen ihre Eignung für öffentliche Aufträge gegenüber Industrie- und Handelskammern bzw. den von ihnen getragenen Auftragsberatungsstellen nachgewiesen haben.¹⁷⁸ Alternativ sieht § 28e Abs. 3g Satz 1 i. V. m. Abs. 3f SGB IV eine Haftungsbefreiung auch dann vor, wenn lückenlose Unbedenklichkeitsbescheinigungen der zuständigen Einzugsstellen für Sozialversicherungsabgaben für das Nachunternehmen oder den von diesem beauftragten Verleiher erbracht werden. Diese Unbedenklichkeitsbescheinigungen enthalten Angaben über die ordnungsgemäße Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge und die Zahl der gemeldeten Beschäftigten.

¹⁷⁶ Bundesverband Paket und Expresslogistik e. V. (BIEK), Präqualifizierung auf den Weg gebracht: Paketbranche führt Prüfsiegel ein, 2020 <https://biek.de/presse/meldung/paketbranche-fuehrt-pruefsiegel-ein.html>, Abruf am 23. August 2023.

¹⁷⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Nachunternehmerhaftung in der Kurier-, Express- und Paketbranche zum Schutz der Beschäftigten, a. a. O., vgl. Fn. 169, S. 10.

¹⁷⁸ Deutsche Industrie- und Handelskammer, Amtliches Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für den Liefer- und Dienstleistungsbereich, <https://www.amtliches-verzeichnis.ihk.de>, Abruf am 1. Februar 2023.

132. Gemäß § 28e Abs. 3h SGB IV berichtet die Bundesregierung bis zum 31. Dezember 2023 über die Wirksamkeit der genannten Normen und zwar insbesondere im Hinblick auf die Regelungen zur Haftungsfreistellung. Die Ergebnisse dieser Evaluation sind der Monopolkommission zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens nicht bekannt. Der Gesetzgeber sollte mindestens diese Untersuchung zugrunde legen, um zu entscheiden, ob weitere branchenspezifische Regelungen notwendig sind. Dies betrifft insbesondere die bereits erwähnte weitergehende Prüfung von Postdienstleistern hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit, die derzeit bereits im Entwurf für ein neues Postgesetz enthalten ist.

133. Darüber hinaus sollte zukünftig eine Datenbasis geschaffen werden, die dafür geeignet ist, die Situation der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im KEP-Bereich zu beurteilen. Die KEP-Dienste sind neben der Bauwirtschaft und der Fleischwirtschaft eine von drei Branchen, in denen eine Nachunternehmenshaftung gilt.¹⁷⁹ Sowohl für die Bauwirtschaft als auch für die Fleischwirtschaft erhebt der Zoll spezifische Fallzahlen.¹⁸⁰ Auf Grundlage dieser Fallzahlen können Wirksamkeit und Notwendigkeit sektorspezifischer Regelungen in diesen Branchen fundiert beurteilt werden. Bei den KEP-Diensten ist dies nicht möglich, solange der Zoll keine sektorspezifischen Daten erfasst.

4.3 Mögliche neue Regelungen für KEP-Dienste sollten den Wettbewerb nicht behindern

134. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass das im KEP-Bereich übliche Beauftragen von Subunternehmen die Gefahr von Verstöße zu Lasten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erhöht. Zugleich sollte berücksichtigt werden, dass Postdienstleister durch die Beauftragung von Subunternehmen Effizienzvorteile erzielen können. Ein lokal aktives Subunternehmen kann Sendungen verschiedener Postdienstleister bündeln und so z. B. in ländlichen Regionen die Zustelldichte erhöhen und in urbanen Regionen zur Entlastung der Innenstädte beitragen.¹⁸¹ Eine solche Lösung kann auch ökologisch nachhaltiger sein, wenn Fahrtwege insgesamt verkürzt werden.¹⁸² Außerdem kann sie zur Entschärfung regionaler Personalprobleme beitragen, wenn insgesamt weniger Paketboten benötigt werden.¹⁸³ Aussagen von Marktteilnehmern zufolge sind Subunternehmen durch ihre regionale Vernetzung zudem häufig besser in der Lage, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu akquirieren.

135. Besonders beachtet werden sollte, dass die Möglichkeit, Subunternehmen zu beauftragen, die Stabilität bestehender und zukünftiger deutschlandweiter Zustellnetze erhöht. Wie die

¹⁷⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Nachunternehmerhaftung in der Kurier-, Express- und Paketbranche zum Schutz der Beschäftigten, a. a. O., vgl. Fn. 169, S. 7.

¹⁸⁰ Bundesregierung, Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie heute, BT-Drs. 19/32204, S. 8; Bundesregierung, Mindestlohn betrug und Kontrollen zur Einhaltung des Mindestlohns in Deutschland, BT-Drs. 20/3232, S. 8.

¹⁸¹ Kooperationsmodelle mit lokalen Dienstleistern werden z. B. von Hermes praktiziert. BdKEP, Hermes will sich Verbundzustellung mit lokalen Zustellunternehmen öffnen, 2019, <https://bdkep.de/bdkep-blog/details/hermes-will-sich-verbundzustellung-mit-lokalen-zustellunternehmen-öffnen.html>, Abruf am 23. Februar 2023.

¹⁸² BdKEP, Hermes will sich Verbundzustellung mit lokalen Zustellunternehmen öffnen, a.a.O., vgl. Fn. 181.

¹⁸³ Ebenda.

Situation im Briefbereich zeigt, wo nur die Deutsche Post AG über ein solches Netz verfügt, stellt die Unterhaltung eines lückenlosen nationalen Zustellnetzes für Postdienstleister eine erhebliche Herausforderung dar. Insbesondere in entlegenen ländlichen Regionen besteht die Gefahr, dass die Zustelldichte zu gering ist, um firmeneigene Fahrer rentabel beschäftigen zu können. Zugleich sind Postdienstleister, die über kein deutschlandweites Zustellnetz verfügen, nur bedingt wettbewerbsfähig. In solchen Fällen sollten Postdienstleister, d. h. auch Paketdienstleister, ihr nationales Netz und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit erhalten können, indem sie ein regionales Subunternehmen beauftragen, das in der fraglichen Region die notwendige Zustelldichte erzielt, indem er die Zustellung mehrerer Postdienstleister bündelt. Dadurch wird nicht nur die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs gestärkt. Eine solche Lösung trägt auch zur Versorgungssicherheit im ländlichen Raum bei, indem erschweringliche Postdienstleistungen mehrerer Anbieter verfügbar bleiben.

136. Entsprechend kritisch sind Überlegungen zu bewerten, Paketdienstleistern die Beauftragung von Subunternehmen generell zu untersagen.¹⁸⁴ Eine vergleichbare Regelung existiert in der Fleischwirtschaft, wo gemäß § 6a Abs. 2 des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) ein Unternehmen in den Bereichen Schlachtung und Fleischverarbeitung Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur im Rahmen von mit ihm oder ihr bestehenden Arbeitsverhältnissen tätig werden lassen darf. Die Gefahr, dass eine solche Regelung im KEP-Bereich alternative nationale Zustellnetze destabilisieren könnte, sollte nach Einschätzung der Monopolkommission beachtet werden. Noch wichtiger ist, dass eine solche Regelung eine hohe Markteintrittsbarriere schaffen würde, da ein potenzieller neuer Wettbewerber eine deutschlandweite Zustellung möglicherweise nur noch dann anbieten könnte, wenn er bereits in allen Regionen über ein hauseigenes, voll funktionsfähiges Zustellnetz verfügt. Es ist daher positiv zu bewerten, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz in seinem aktuellen Entwurf für eine Postgesetznovelle keine Untersagung der Beauftragung von Subunternehmen im KEP-Bereich vorsieht.

137. Generell sollten die Hürden für die Beauftragung von Subunternehmen aus den genannten Gründen nicht höher sein als aus sozialpolitischen Gründen unbedingt notwendig. Für den Fall, dass im KEP-Bereich auch weiterhin gehäuft Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben festgestellt werden, sollten Maßnahmen bevorzugt werden, die solche Hürden vermeiden. Fraglich ist daher auch, inwieweit es zielführend wäre, die Freistellungsbedingungen für die im KEP-Bereich geltende Nachunternehmenshaftung zu verschärfen. In § 28e Abs. 3h SGB IV legt der Gesetzgeber besonderen Wert auf die Evaluation dieser Regelungen zur Haftungsfreistellung und deutet damit an, dass hier möglicherweise zukünftig Anpassungen erfolgen könnten. Eine weitere Verschärfung dieser Freistellungsbedingungen birgt ebenfalls vor

¹⁸⁴ Eine solche Forderung erheben der Bundesrat, die vormalige Fraktion DIE Linke und ver.di. Bundesrat, Entschließung des Bundesrates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen bei der Zustellung von Paketen, BR-Drs. 117/23 vom 12. Mai 2023; bundestag.de, Antrag für Verbot von Fremdpersonal in der Paketdienstbranche beraten, 2023, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw39-de-paketdienstbranche-967332>, Abruf am 30. November 2023; Ver.di, Stellungnahme der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) zu den vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz am 1. Juni 2022 vorgelegten Themen-Papier zur Postgesetz-Novelle, 2023, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-Novelle-PostG/verdi_2022.pdf?__blob=publicationFile&v=4, S. 2.

allem die Gefahr, Marktzutrittsbarrieren aufzubauen, wenn die Beauftragung von Subunternehmen mit hohen Risiken oder hohem bürokratischen Aufwand verbunden ist.

138. Nach Ansicht der Monopolkommission sind Maßnahmen, die den Fokus auf eine bessere Kontrolle der Einhaltung von Rechten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer legen, besser geeignet. Dazu kann insbesondere auch eine verstärkte „interne“ Kontrolle durch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer selbst gehören. Das Beispiel des Berliner Beratungszentrums für Migration und gute Arbeit (BEMA) zeigt, dass die Aufklärung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern über ihre Rechte wirksam dazu beitragen kann, dass diese ihre Rechte durchsetzen und Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben wirksamer bekämpft werden können.¹⁸⁵ Denkbar wäre z. B., dass KEP-Dienstleister dazu verpflichtet werden, die in diesem Bereich tätigen Angestellten bzgl. ihrer Rechte in einer für sie verständlichen Sprache zu unterweisen. In der Praxis könnte eine solche Unterweisung z. B. aufwandsarm durch Schulungsvideos erfolgen. Vergleichbare Regelungen existieren bereits in Bezug auf die Arbeitssicherheit (§ 12 BetrSichV)¹⁸⁶. Für die Arbeit als Paketbote ist in der Regel keine Berufsausbildung notwendig, in der Rechte zum Schutz der Beschäftigten Teil der Ausbildungsinhalte sein könnten. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im KEP-Bereich ihre Rechte umfassend kennen. Entsprechend könnte die Durchsetzung arbeits- und sozialrechtlicher Vorgaben durch eine verpflichtende Aufklärung gestärkt werden, die dazu beiträgt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer um die Rechte wissen, welche sie gegenüber ihrem Arbeitgeber geltend machen können.

139. Die Aufklärung über die Rechte der Beschäftigten sollte durch eine niedrigschwellige Möglichkeit für Beschäftigte flankiert werden, Verstöße an Behörden zu melden. Hierfür wäre ein gut auffindbares mehrsprachiges zentrales Hinweisgebersystem notwendig, das deutschlandweit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern insbesondere die anonyme Meldung arbeits- und sozialrechtlicher Verstöße ermöglicht. Ein solches System könnte die Aufdeckungsrate erhöhen. Eine höhere Aufdeckungsrate würde Gesetzesverstöße für Arbeitgeber unattraktiver machen, weil das Risiko steigt, dass Bußgelder oder strafrechtliche Sanktionen verhängt werden.

140. Derzeit können Hinweise z. B. auf der Website zoll.de über ein Kontaktformular abgegeben werden. In diesem Formular werden als erstes – wenn auch nicht verpflichtend – der Name des Hinweisgebers und seine Kontaktdaten abgefragt.¹⁸⁷ Anonyme bilaterale Kontakte scheinen generell nicht vorgesehen zu sein. Ergeben sich bezüglich der Angaben eines anonymen Hinweisgebers Rückfragen aufseiten des Zolls, gibt es folglich keine Möglichkeit der Kontaktaufnahme. Zudem ist das Formular gänzlich unstrukturiert. Es besteht aus einem Textfeld, in

¹⁸⁵ BEMA, BEMA ruft am 7. Oktober, dem Welttag für menschenwürdige Arbeit, zum Aktionstag gegen Ausbeutung in der Paketbranche auf, 2019, <https://bema.berlin/presse/bema-ruft-am-welttag-fur-menschenwuerdige-arbeit-zum-aktionstag-gegen-ausbeutung-in-der-paketbranche-auf/>, Abruf am 23. August 2023.

¹⁸⁶ Betriebssicherheitsverordnung vom 3. Februar 2015 (BGBl. I S. 49), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3146) geändert worden ist.

¹⁸⁷ Generalzolldirektion, Finanzkontrolle Schwarzarbeit, Zoll online, https://www.zoll.de/DE/Kontakt/Meldung_FKS/kontakt_node.html, Abruf am 1. März 2023.

dem der Hinweisgeber 5000 Zeichen zur Schilderung des Sachverhalts zur Verfügung hat. Offenkundig wichtige Informationen, wie die Identität der beschuldigten Firma oder Person, werden nicht explizit abgefragt. Auch das Hochladen von Dokumenten ist nicht möglich. Diese Lücken steigern das Risiko, dass Hinweise unbrauchbar sind und machen offenkundig, dass erhebliches Optimierungspotenzial existiert.

141. Im Mai 2023 hat der Gesetzgeber außerdem ein Gesetz beschlossen, das vorsieht, den Schutz für hinweisgebende Personen unter anderem bei Verstößen gegen Vorschriften, die dem Schutz der Rechte von Beschäftigten dienen, zu erhöhen (§ 1 HinSchG).¹⁸⁸ Im Zuge dessen wurde eine externe Meldestelle des Bundes eingerichtet (§§ 19 ff. HinSchG).¹⁸⁹ Auch die Möglichkeit, Meldungen anonym einzureichen, sieht das System vor (§ 27 HinSchG). Die Möglichkeit, das Angebot mehrsprachig zu nutzen, besteht hingegen derzeit nach Kenntnis der Monopolkommission noch nicht. Auch die Auffindbarkeit ist derzeit noch verbesserungsbedürftig. Ein Verweis z. B. von der Website der Generalzolldirektion fehlt. Mit Blick auf Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben erscheint es sinnvoll, diesen Meldekanal insbesondere auch für fremdsprachige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer leichter zugänglich zu gestalten und generell aktiver zu bewerben.

142. Wenig sinnvoll ist es aus Sicht der Monopolkommission hingegen, dass wie im Entwurf für ein neues Postgesetz vorgesehen, in Konkurrenz zur Meldestelle des Bundes noch eine zusätzliche Beschwerdestelle bei der Bundesnetzagentur eingerichtet wird (§ 75 PostG-E). Es ist nicht zu erwarten, dass der Aufbau eines weiteren Kanals, über den Verstöße gemeldet werden können, zur Sichtbarkeit solcher Angebote für Hinweisgeber beiträgt. Vielmehr besteht die Gefahr, dass potenzielle Hinweisgeber auf der Suche nach dem „richtigen“ Ansprechpartner verunsichert werden. Zudem sollte der Auftrag der Bundesnetzagentur, die Märkte des Postwesens zu regulieren, nicht dadurch verwässert werden, dass sie Aufgaben übernimmt, die weit über die Regulierung von Märkten hinausgehen und für die bereits andere Behörden mit entsprechender Expertise existieren.

143. Neben einer Stärkung der „internen“ Kontrolle durch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist grundsätzlich auch denkbar, dass Unternehmen, die im Postwesen tätig sind oder werden wollen, verstärkt „extern“ auf ihre Zuverlässigkeit hinsichtlich der Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorgaben geprüft werden. Fraglich ist, welche Institution am besten geeignet ist, um eine solche Prüfung vorzunehmen. Der aktuelle Postgesetzentwurf sieht hierfür die Bundesnetzagentur vor (§§ 5 bis 11 PostG-E). Wie zu Beginn des Kapitels bereits erwähnt, unterliegen Postdienstleister, die Briefsendungen, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1.000 Gramm beträgt, gewerbsmäßig befördern, derzeit bereits einer Lizenzpflicht (§ 5 Abs. 1 PostG). Diese Lizenz ist an die Zuverlässigkeit des Lizenznehmers geknüpft (§ 6 Abs. 3 Nr. 1 PostG), wobei die Annahme der Unzuverlässigkeit z. B. durch das Nicht-Abführen von Beiträgen an die

¹⁸⁸ Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG) vom 31. Mai 2023, BGBl. I Nr. 140 vom 2. Juni 2023, 1.

¹⁸⁹ Bundesamt für Justiz, Externe Meldestelle des Bundes beim Bundesamt für Justiz, https://www.bundesjustizamt.de/DE/MeldestelledesBundes/MeldestelledesBundes_node.html, Abruf am 24. August 2023.

gesetzlichen Sozialversicherungsträger begründet werden kann¹⁹⁰ sowie generell durch Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die einen Bezug zum Gewerbe aufweisen.¹⁹¹ Der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz ersetzt die Lizenzpflicht durch die Eintragung in ein Anbieterverzeichnis (§ 5 PostG-E) und konkretisiert die Voraussetzungen, die bei Aufnahme einer einschlägigen Tätigkeit zu erfüllen sind. Insbesondere § 6 PostG-E enthält einen umfassenden Katalog von Kriterien, anhand derer die Bundesnetzagentur künftig die Zuverlässigkeit von Anbietern beurteilen würde. Im Wesentlichen zielt die Norm auf rechtskräftig festgestellte Verstöße gegen Vorschriften des Sozial- und Arbeitsrechts in Form von Verurteilungen und Bußgeldentscheidungen. Wie zuvor bereits erwähnt, sieht der Entwurf außerdem vor, dass alle Postdienstleister in das Anbieterverzeichnis eingetragen und entsprechend den Vorgaben geprüft werden. Die damit verbundene Prüfung der Zuverlässigkeit durch die Bundesnetzagentur würde folglich erstmals auch den KEP-Bereich betreffen, wo Unternehmen derzeit nur einer Anzeige- und keiner Lizenzpflicht unterliegen, so dass ein Versagen oder ein Aufheben der Lizenz als Postdienstleister durch die Bundesnetzagentur aufgrund mangelnder Zuverlässigkeit nicht möglich ist.

144. Es ist indes nicht zu erwarten, dass die Zahl der Verstöße durch eine „externe“ Kontrolle in erster Linie dadurch gesenkt würde, dass Unternehmen keine Tätigkeit als Postdienstleister aufnehmen können, weil sie die Kriterien nicht erfüllen. In der Praxis ist zu erwarten, dass Umgehungsstrategien existieren, die eine Aufnahme der Tätigkeit dennoch ermöglichen. Eine „externen“ Kontrolle würde ihre maximale Wirkung auf die Zahl der Verstöße vor allem dann entfalten, wenn Unternehmen, die bereits Postdienstleistungen erbringen, berücksichtigen, dass im Falle der Aufdeckung von sozial- und arbeitsrechtlichen Verstößen eine Fortführung ihrer Tätigkeit gefährdet ist. Dafür bedarf es eines aus unternehmerischer Sicht glaubhaften Risikos, dass die Erlaubnis als Folge von Verstößen entzogen wird. Mit Bezug auf die Bundesnetzagentur als mögliche prüfende Instanz ist zu erwähnen, dass diese im Briefbereich bisher wenige Lizenzen und diese aufgrund der Verletzung von Mitwirkungspflichten durch den Lizenznehmer widerrufen hat.¹⁹² Ein glaubhaftes unternehmerisches Risiko existiert hier folglich bisher nicht. In der Vergangenheit hat die Monopolkommission die Lizenzpflicht oder vergleichbare Regelungen kritisch gesehen.¹⁹³ Eine Lizenzpflicht generiert insbesondere beim Marktzutritt bürokratischen Aufwand, der vermieden werden sollte, wenn es für die Lizenzpflicht keine hinreichende Notwendigkeit gibt. Die intensivere Prüfung der Zuverlässigkeit mit Blick auf die Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorgaben könnte eine solche Notwendigkeit darstellen. Dafür bedürfte es jedoch einer maßgeblichen Änderung der Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur, die geeignet ist, die Risikoeinschätzung von Unternehmen hinsichtlich der Auswirkung von aufgedeckten Verstößen maßgeblich zu beeinflussen. Der aktuelle Gesetzesentwurf sieht daher folgerichtig explizit eine Überprüfung eingetragener Anbieter vor (§ 8 PostG-E).

¹⁹⁰ Vgl. Ennuschat, J., in: Ennuschat, J. u. a., GewO, a. a. O., vgl. Fn. 154, § 35 Rn. 59 ff.

¹⁹¹ Vgl. ebenda, Rn. 37 ff.

¹⁹² Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

¹⁹³ Siehe Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 134 ff.

145. Dennoch sollte beachtet werden, dass die Gewerbeaufsichtsbehörden möglicherweise die besser geeigneten Institutionen für eine verstärkte „externe“ Kontrolle sind.¹⁹⁴ Dies gilt, wie bereits erwähnt insbesondere, weil der Auftrag der Bundesnetzagentur, die Märkte des Postwesen zu regulieren, nicht dadurch verwässert werden sollte, dass sie Aufgaben übernimmt, die weit über die Regulierung von Märkten hinausgehen und für die bereits andere Behörden mit entsprechender Expertise existieren. Die Gewerbeaufsichtsbehörden verfügen mit § 35 GewO bereits jetzt¹⁹⁵ über ein erprobtes Instrumentarium, um insbesondere Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben im KEP-Bereich zu ahnden. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO sieht vor, dass die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen ist, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Eine Untersagung hat in Fällen, die Paketdienstleister betrafen, bereits stattgefunden¹⁹⁶ und die Regelung erscheint daher grundsätzlich geeignet, einen entsprechenden Befolgungsdruck auf die Unternehmen auszuüben. Dieser Befolgungsdruck könnte im KEP-Bereich gezielt weiter erhöht werden, indem z. B. häufiger als bisher Prüfungen durch den Zoll oder durch die Gewerbeaufsichten bei KEP-Dienstleistern vor Ort stattfinden. Des Weiteren sieht die Gewerbeordnung für einige Gewerbebezweige strengere Regularien vor. In § 38 GewO werden überwachungsbedürftige Gewerbebezweige benannt, bei denen die zuständige Gewerbeaufsichtsbehörde verpflichtet ist, unverzüglich nach Erstattung der Gewerbeanmeldung oder der Gewerbeummeldung die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zu überprüfen. In § 38 GewO aufgeführte Gewerbebezweige sind derzeit unter anderem Gebrauchtwagenhändler (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GewO), Vermittlungen von Eheschließungen, Partnerschaften und Bekanntschaften (§ 38 Abs. 1 Nr. 3 GewO), Reisebüros (§ 38 Abs. 1 Nr. 4 GewO) und Schlüsseldienste (§ 38 Abs. 1 Nr. 5 GewO). Hier könnten gegebenenfalls KEP-Dienstleister aufgenommen werden. Für andere überwachungsbedürftige Gewerbe sieht die Gewerbeordnung sogar eine Erlaubnispflicht vor. Dies betrifft z. B. das Bewachungsgewerbe (§ 34a GewO) oder Finanzanlagenvermittler (§ 34f GewO). Auch hier wäre eine Aufnahme von KEP-Dienstleistern grundsätzlich denkbar.

4.4 Fazit und Empfehlungen

146. Aus Sicht der Monopolkommission ist die Wahrung der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowohl aus sozialpolitischer als auch wettbewerblicher Sicht von hoher Bedeutung. Die gesetzlichen Standards müssen wirksam durchgesetzt werden. Nur auf diese Weise ist ein fairer Wettbewerb gewährleistet.

¹⁹⁴ Die Monopolkommission hatte eine Überwachung von Arbeitsbedingungen durch die Bundesnetzagentur bereits früher kritisch gesehen, Monopolkommission, 6. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 152, Tz. 10.

¹⁹⁵ Sofern – wie im Referentenentwurf vorgesehen – eine umfassende Prüfung auf Zuverlässigkeit bereits durch die Bundesnetzagentur erfolgt, dürfte § 35 GewO durch die dann als spezialgesetzlich anzusehenden Vorschriften des Postgesetzes verdrängt werden, vgl. § 35 Abs. 8 GewO.

¹⁹⁶ Siehe z. B. VG München, M 16 K 18.5467, 20. Februar 2020, juris.

147. Im Briefbereich ist die Zahl der Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben aktuell gering. Im KEP-Bereich lassen die öffentlich zugänglichen Daten kein Urteil über die aktuelle Situation zu. Derzeit erfasst der Zoll den KEP-Bereich nicht als eigenen Wirtschaftssektor. Für fundierte Entscheidungen über die Notwendigkeit zusätzlicher gesetzlicher Regelungen im KEP-Bereich, die dem Schutz von Beschäftigten dienen, ist eine entsprechende Datenbasis dringend erforderlich.

148. Die Monopolkommission empfiehlt, dass der KEP-Bereich in den Statistiken des Zolls gesondert aufgeführt wird und nicht wie bisher als Teil des Sektors Speditions-, Transport-, und damit verbundenem Logistikgewerbe. In der Branche gab es zumindest in der Vergangenheit ein hohes Potenzial für Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Normen. Zukünftige Entwicklungen sollten daher auf Basis einer soliden Datengrundlage beurteilt werden können.

149. Die in der KEP-Branche übliche Beauftragung von Subunternehmen erhöht tendenziell die Gefahr von Verstößen zulasten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Zugleich ist zu bedenken, dass die Bündelung von Sendungen verschiedener Postdienstleister durch lokale Subunternehmen in urbanen Regionen zur Entlastung der Innenstädte und in ländlichen Regionen zur Erhöhung der Zustellungsichte, d. h. Verminderung der Fahrtwege, beitragen kann. Solche effizienten Bündelungen sind nicht nur aus ökologischer Sicht vorteilhaft. Sie tragen auch dazu bei, die Situation in Regionen mit Arbeitskräftemangel zu entschärfen. Mit Blick auf ländliche Regionen ist außerdem zu beachten, dass Postdienstleister möglicherweise nicht überall die notwendigen Sendungsmengen erreichen, damit sich die Unterhaltung eines firmeneigenen Zustellnetzes rentiert. In solchen Fällen können sie eine deutschlandweite Zustellung nur realisieren, indem sie Subunternehmen beauftragen, die ihrerseits Sendungsströme mehrerer Postdienstleister bündeln. Eine deutschlandweite Zustellung ist für die Wettbewerbsfähigkeit von Postdienstleistern essenziell. Außerdem bleiben auf diese Weise die Angebote mehrerer Anbieter auch in ländlichen Regionen verfügbar. Dies stärkt die Teilhabe dieser Regionen und den Wettbewerb. Regelungen, die die Beauftragung von Subunternehmen behindern, könnten den bestehenden Wettbewerb schwächen und für zukünftige Wettbewerber Markteintrittsbarrieren schaffen. Daher begrüßt die Monopolkommission, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz in seinem aktuellen Entwurf für ein neues Postgesetz keine Untersagung der Beauftragung von Subunternehmen im KEP-Bereich vorsehen hat.

150. Besser geeignet sind nach Auffassung der Monopolkommission Maßnahmen, welche die Aufdeckungsrate bei Verstößen erhöhen. Dafür sollte insbesondere die „interne“ Kontrolle durch die Beschäftigten selbst verbessert werden, indem sie bei der Wahrnehmung ihrer Rechte gestärkt werden. Projekte wie das Berliner Beratungszentrum für Migration und Arbeit zeigen, dass ein erster wichtiger Schritt darin bestehen kann, die Beschäftigten über ihre Rechte aufzuklären. Paketdienstleister könnten hierzu gesetzlich verpflichtet werden. In der Praxis könnte die Aufklärung aufwandsarm, z. B. durch kurze Onlineschulungen, erfolgen und auch mehrsprachig angeboten werden. Solche Aufklärungspflichten existieren bereits im Bereich des Arbeitsschutzes. Flankiert werden müsste eine solche Maßnahme in einem zweiten Schritt durch eine verbesserte leicht zugängliche bundesweite Möglichkeit, auf Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben online anonym hinzuweisen. Das Onlineportal der zentra-

len externen Meldestelle des Bundes beim Bundesamt für Justiz ist hierfür grundsätzlich geeignet. Das Portal steht derzeit jedoch noch nicht mehrsprachig zur Verfügung. Außerdem müsste es aktiv beworben werden. Der Aufbau einer zusätzlichen Beschwerdestelle bei der Bundesnetzagentur, wie ihn der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz vorsieht, scheint indes wenig sinnvoll. Es ist zu befürchten, dass potenzielle Hinweisgeber auf der Suche nach dem „richtigen“ Ansprechpartner verunsichert würden. Zudem würde der originäre Auftrag der Bundesnetzagentur, Märkte des Postwesens zu regulieren, verwässert.

151. Über das Stärken der „internen“ Kontrolle durch Beschäftigte hinaus könnte auch die „externe“ Kontrolle durch die zuständigen Aufsichtsbehörden verbessert werden. Hier käme z. B. eine vertiefte Kontrolle bei der Gewerbeanmeldung von KEP-Dienstleistern durch die Gewerbeaufsichten infrage. Gegen eine Kontrolle durch die Bundesnetzagentur, wie ihn der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz vorsieht, spricht erneut, dass der originäre Auftrag der Bundesnetzagentur, Märkte des Postwesens zu regulieren, nicht durch darüber hinausgehende Aufträge verwässert werden sollte und zwar insbesondere, wenn andere Behörden bereits über geeignete Expertise verfügen.

152. Die Monopolkommission empfiehlt, für den Fall, dass es im KEP-Bereich auch in Zukunft vermehrt zu Verstößen gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben kommt, nur solche Maßnahmen zu ergreifen, die eine effiziente Bündelung von Sendungsmengen verschiedener bundesweit aktiver Paketdienstleister durch lokal tätige Subunternehmen nicht behindern.

Kapitel 5

Würdigung der Amtspraxis

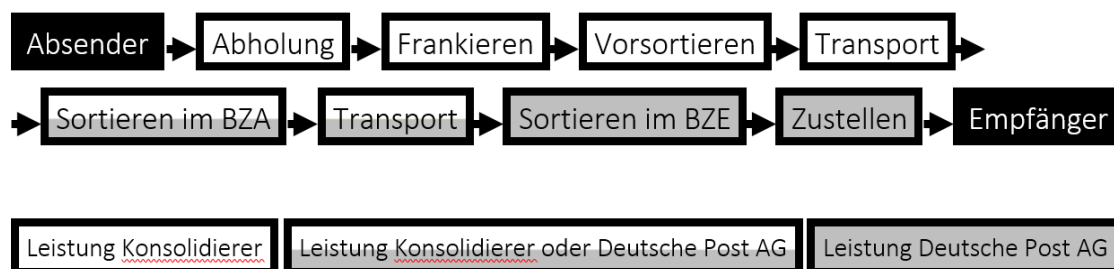
5.1 Anwendung der Preis-Kosten-Scheren-Prüfung durch die Bundesnetzagentur

153. Im März 2021 hat der Gesetzgeber im Rahmen einer kleinen Gesetzesnovelle die Preis-Kosten-Schere als Vermutungstatbestand für eine missbräuchliche Preisgestaltung in § 20 Abs. 4 PostG aufgenommen.¹⁹⁷ Die Einführung eines Preis-Kosten-Schere-Tatbestandes war von der Monopolkommission empfohlen worden.¹⁹⁸ Damit wurde die Entgeltregulierung im Postsektor um ein Instrument ergänzt, mit dem eine missbräuchliche Preisgestaltung des marktbeherrschenden Unternehmens effektiv verhindert werden kann, auch wenn, wie in Kapitel 2.2 bereits thematisiert, in der Praxis Probleme bei der Durchsetzung existieren, die der Gesetzgeber in einer Postgesetznovelle berücksichtigen sollte.

5.1.1 Die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung ist ein wichtiges Instrument zur Wettbewerbsförderung

154. Die Wettbewerber im Briefbereich verfolgen im Wesentlichen zwei verschiedene Geschäftsmodelle: Zum einen gibt es sog. Konsolidierer. Diese verzichten gänzlich auf ein eigenes Zustellnetz. Sie holen Briefe bei Endkundinnen und Endkunden ab, frankieren diese und sortieren sie vor, um sie dann über den sog. Teilleistungszugang direkt an einem Briefzentrum der Deutsche Post AG (entweder dem Briefzentrum Abgang (BZA) oder dem Briefzentrum Eingang (BZE)) einzuliefern (siehe Abbildung 5.1).

Abbildung 5.1: Wertschöpfungskette für Teilleistungssendungen



Quelle: Bundesnetzagentur, Tätigkeitsbericht Post 2018/2019, a. a. O., vgl. Fn. 57, S. 58; eigene Darstellung.

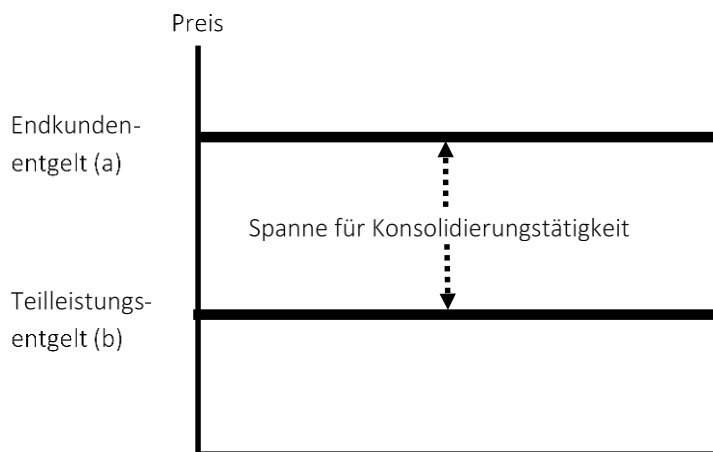
155. Ein zweites Geschäftsmodell ist das der sog. Mischanbieter. Diese verfügen – regelmäßig in Kooperation mit weiteren Mischanbietern – über ein eigenes Zustellnetz. Sie sind nur auf den Teilleistungszugang der Deutsche Post AG angewiesen, wenn Sendungen in Gebieten zugestellt werden müssen, die ihr eigenes Zustellnetz nicht abdeckt.

¹⁹⁷ Gesetz zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistungen sowie zur Änderung weiterer Vorschriften, a. a. O., vgl. Fn. 35.

¹⁹⁸ Siehe Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 201 f.

156. Abbildung 5.2 skizziert die Situation bei Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere. Diese liegt gemäß § 20 Abs. 4 PostG vor, wenn die Spanne zwischen (a) dem Entgelt, das ein marktbeherrschender Lizenznehmer Wettbewerbern für eine Zugangsleistung nach § 28 PostG in Rechnung stellt, und (b) dem Entgelt, das er für eine Endkundenleistung verlangt, die weitere Wertschöpfungsstufen umfasst, nicht ausreicht, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Gewinnmarge auf dessen Eigenanteil an der Wertschöpfung zu ermöglichen.

Abbildung 5.2: Spanne zwischen Entgelt für Zugangsleistung und Endkundenleistung



Quelle: Eigene Darstellung.

157. Die Bedeutung des neuen Vermutungstatbestandes für den Wettbewerb im Briefbereich wird klar, wenn man berücksichtigt, dass es Gebiete gibt, in denen ausschließlich die Deutsche Post AG über ein Briefzustellnetz verfügt. Alle Wettbewerber im Briefbereich sind folglich, wollen sie ihren Kundinnen und Kunden eine flächendeckende Zustellung anbieten, mindestens teilweise darauf angewiesen, Briefe durch die Deutsche Post AG zustellen zu lassen.¹⁹⁹

158. An die Deutsche Post AG zahlen die Konsolidierer pro Brief das für den Universaldienst genehmigte Standardentgelt abzüglich diverser Rabatte. Auf diese Weise ergibt sich das sog. Teilleistungsentgelt. Die Höhe des Teilleistungsentgeltes richtet sich primär nach der Anzahl der Briefe pro Einlieferung. Tabelle 1 illustriert die Teilleistungsentgelte pro Brief beispielhaft für die Dienstleistung Standardbrief (bis 20 g). Je mehr dieser Briefe gemeinsam vorsortiert eingeliefert werden, umso niedriger fällt das Teilleistungsentgelt aus. Faktisch wird also ein Mengenrabatt gewährt. Den durch diesen Mengenrabatt erzielten Preisvorteil reichen die Konsolidierer – abzüglich ihrer Marge – an ihre Kundinnen und Kunden weiter.

¹⁹⁹ BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2020/2021, a. a. O., vgl. Fn. 73, S. 48. Siehe zum Teilleistungszugang auch umfassend und illustrativ BNetzA, Bedingungen und Entgelte für Großversender und Konsolidierer im Briefmarkt, Bonn, 2022.

Tabelle 5.1: Mengenrabatte 2023 bei Inanspruchnahme des Teilleistungszugangs am BZA am Beispiel des Standardbriefs

Sendungsmenge pro Einlieferung	Mengenrabatt auf 85 Cent	Resultierendes Teilleistungsentgelt
ab 5.000 Stk. bis 10.000 Stk.	28 %	61,20 Cent
ab 10.001 Stk.	30 %	59,50 Cent
ab 15.001 Stk.	34 %	56,10 Cent
ab 20.001 Stk.	37 %	53,55 Cent
ab 25.001 Stk.	41 %	50,15 Cent

Quelle: Bundesnetzagentur, Bericht Bedingungen und Entgelte für Großversender und Konsolidierer im Briefmarkt, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Post/Unternehmen_Institutionen/Teilleistungen/BerichtEntgeltTeilleistungen2023.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Abruf am 30. November 2023, S. 12.

159. Zu beachten ist, dass nicht nur Wettbewerber der Deutsche Post AG als Konsolidierer auf dem Markt aktiv sind. Der größte Konsolidierer und zugleich größte Nachfrager des Teilleistungszugangs ist die Deutsche Post Inhaus Services GmbH (DPIHS), eine Konzerntochter der Deutsche Post AG, die sich als solche die marktbeherrschende Stellung der Deutsche Post AG zurechnen lassen muss.²⁰⁰

160. Auch Mischanbieter zahlen die um Rabatte geminderten Teilleistungsentgelte für sortierte und frankierte Sendungsmengen. Die durchschnittlichen Kosten pro Zustellung einer Briefsendung ergeben sich für diese Mischanbieter folglich aus einer Mischkalkulation, welche die Kosten des eigenen Briefzustellnetzes und die Höhe der Teilleistungsentgelte umfasst.

161. Für beide Geschäftsmodelle gilt grundsätzlich: Ist der Abstand zwischen den Teilleistungsentgelten und den Endkundenentgelten der Deutsche Post AG oder ihrer Tochtergesellschaften zu gering, können effiziente Wettbewerber ihren Kundinnen und Kunden keine wettbewerbsfähigen Entgelte bieten, ohne auf eine angemessene Gewinnmarge zu verzichten. Sie werden mittelfristig aus dem Markt gedrängt. In einem solchen Fall liegt eine Preis-Kosten-Schere vor.

162. Eine Situation, in der Wettbewerber, die den Teilleistungszugang nutzen, mit einer Preis-Kosten-Schere konfrontiert sind, kann durch das marktbeherrschende Unternehmen prinzipiell auf zweierlei Arten erzeugt werden. Entweder indem es sein Teilleistungsentgelt zu hoch oder

²⁰⁰ Als Konzernunternehmen muss sich die DPIHS die Marktbeherrschung des Mutterkonzerns im Bereich der lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen bis 1000 g zurechnen lassen. BNetzA, BK5-22/006, 29. Juni 2022, Konsultation der bisherigen Ergebnisse zum Vorliegen einer PKS 2, https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK5-GZ/2022/BK5-22-0006/BK5-22-0006_Marktkonsultation.html?nn=269546, Abruf am 27. Juni 2023, S. 9 f.

indem es seine Endkundenentgelte zu niedrig festsetzt. In der Praxis kann mit dem Vermutungstatbestand der Preis-Kosten-Schere insbesondere Fällen begegnet werden, in denen das Tochterunternehmen des marktbeherrschenden Unternehmens ausgewählten Großkunden missbräuchlich niedrige Endkundenentgelte für die von ihm erbrachten Konsolidierungsdienstleistungen bietet. Der Abstand zwischen dem Teilleistungsentgelt und dem Endkundenentgelt ist in diesem Fall zu gering, als dass vergleichbare effiziente Wettbewerber ähnliche Konsolidierungsdienstleistungen erbringen könnten, ohne auf eine angemessene Gewinnmarge zu verzichten. Mit einer solchen Strategie kann das marktbeherrschende Unternehmen über sein Tochterunternehmen in einer Region den Wettbewerbern einzelne Großversender als Kunden strategisch entziehen. Großversender erzeugen einen Großteil der Briefsendungen in Deutschland. Die Deutsche Post AG gibt an, dass 500 Großversender (ca. 1 Prozent aller Geschäftskunden) etwa die Hälfte des Sendungsvolumens in Deutschland generieren.²⁰¹ Einzelne Großversender können daher ausschlaggebend dafür sein, ob es sich für einen Wettbewerber rentiert, in einer Region eine Infrastruktur für die Abholung und Konsolidierung zu unterhalten.

163. Die neue Regelung vereinfacht unter anderem in solchen Fällen bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale einer Preis-Kosten-Schere einen Eingriff durch die Bundesnetzagentur.²⁰² Wird gemäß § 20 Abs. 4 PostG eine missbräuchliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG vermutet, weil ein Endkundenentgelt sehr niedrig und damit der Abstand zu den Teilleistungsentgelten sehr gering ist, liegt es an dem Unternehmen, die Vermutung zu widerlegen, dass es sich bei der nachgewiesenen Preis-Kosten-Schere nicht um eine missbräuchlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung handelt bzw. eine sachliche Rechtfertigung vorliegt (§ 20 Abs. 3 Satz 1 PostG am Ende).

164. Die Bundesnetzagentur prüft nach eigenen Angaben fortlaufend die mehr als 4000 Kundenverträge der DPIHS.²⁰³ Dabei befasst sie sich mit den Entgelten und individuellen Vertragsbedingungen.²⁰⁴ Im Rahmen des Verfahrens BK5-22-006 hat die Bundesnetzagentur eine Dokumentation zum geplanten Vorgehen bei Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere veröffentlicht und um Stellungnahmen gebeten.²⁰⁵ Im Zuge dessen hat auch die Monopolkommission Stellung genommen. Sie hat sich dabei insbesondere mit der Frage befasst, wie der Maßstab zu bestimmen ist, mit dem festgestellt wird, ob es einem effizienten Unternehmen möglich ist, eine angemessene Gewinnmarge auf dessen Eigenanteil an der Wertschöpfung zu erzielen. Am 18. Oktober 2023 hat die zuständige Beschlusskammer der Bundesnetzagentur entschieden, in

²⁰¹ Copenhagen Economics, Förderung des Wettbewerbs auf schrumpfenden Postmärkten – wirtschaftliche Überlegungen und Entwicklungen in anderen Ländern, a.a.O., vgl. Fn. 82.

²⁰² Bei der Durchsetzung durch die Bundesnetzagentur bestehen in der Praxis einige Probleme, die legislativ gelöst werden müssen und daher in Kapitel 2.2 thematisiert werden.

²⁰³ Bundesregierung, Neuordnung des Postmarktes, BT-Drs. 20/6630, 2023, S. 11.

²⁰⁴ Ebenda.

²⁰⁵ BNetzA, BK5-22/006, a. a. O., vgl. Fn. 200.

zwölf Fällen jeweils ein Verfahren der nachträglichen Überprüfung nicht genehmigungsbedürftiger Entgelte gegen die DPIHS einzuleiten.²⁰⁶ Die Kammer begründete die Einleitung der Verfahren damit, dass ihr aufgrund der von der Betroffenen vorgelegten Daten Tatsachen vorlägen, die bezüglich der betroffenen Entgelte die Annahme eines Verstoßes gegen den Maßstab des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG (missbräuchliche Preisabschläge) sowie gegen den Maßstab des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 4 (Preis-Kosten-Schere) rechtfertigen.²⁰⁷ Zuvor hatte die DPIHS förmliche Verfahrenseinleitungen durch Entgelterhöhungen abgewendet.²⁰⁸

5.1.2 Geeigneten Maßstab für Preis-Kosten-Scheren-Prüfung wählen

165. Die Prüfung einer Preis-Kosten-Schere im Sinne des § 20 Abs. 4 PostG setzt voraus, dass die Bundesnetzagentur ermittelt, welche Gewinnmarge für ein „effiziente[s] Unternehmen“ als angemessen angesehen werden kann. Dazu muss bestimmt werden, was ein „effiziente[s] Unternehmen“ im Sinne des Gesetzes ist. Grundsätzlich sind drei Maßstäbe denkbar:

- a) Der sog. „Equally Efficient Operator“ (EEO). Der Maßstab der Prüfung ist ein effizientes Unternehmen, das über mit dem marktbeherrschenden Unternehmen vergleichbare Charakteristika verfügt.²⁰⁹ Hierzu gehören auch Verbund- und Größenvorteile.
- b) Der sog. „Adjusted Equally Efficient Operator“ (AEEO). Der Maßstab der Prüfung ist auch hier ein effizientes Unternehmen, das über mit dem marktbeherrschenden Unternehmen vergleichbare Charakteristika verfügt.²¹⁰ Ausgenommen sind Verbund- und Größenvorteile, die ein effizienter Wettbewerber nicht nachbilden kann.²¹¹ Beispielsweise sollte nicht angenommen werden, dass ein effizienter Wettbewerber Größenvorteile erzielen kann, die eine Unternehmensgröße erfordern, die einem Marktanteil von über 40 Prozent und damit einer vermuteten Marktbeherrschung entsprechen würde.

²⁰⁶ BNetzA, BK5-23-020 bis BK5-23-031, 18. November 2023, Überprüfung der erhobenen Entgelte für Konsolidierungsleistungen hinsichtlich der Einhaltung der Entgeltmaßstäbe des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 4 PostG, https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK5-GZ/2023/BK5-23-0020/Verfahrenseinleitung_BK5-23-0020_bis_BK5-23-0031.html?nn=269546, Abruf am 25. Oktober 2023.

²⁰⁷ Siehe z. B. BNetzA, BK5-23/020, 18. Oktober 2023, S. 6.

²⁰⁸ Bundesregierung, Neuordnung des Postmarktes, BT-Drs. 20/6630, 2023, S. 11.

²⁰⁹ BEREC, Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test, BoR (14) 190, https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2014/12/BoR_%2814%29_190_BEREC_RA_Guidance_on_ex-ante_margin_squeeze_tests_2014-12-05_f.pdf, Abruf am 27. Juni 2023, S. 18.

²¹⁰ Ebenda.

²¹¹ Norwegian Communications Authority, Principles for use of margin squeeze tests for local access to Telenor's fibre access network in Market 3a (VULA fibre), https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/M3a%20Annex%209%20MST%20Principles_0.pdf, Abruf am 27. Juni 2023, S. 4.

- c) Der so. „Reasonable Efficient Operator“ (REO). Der Maßstab der Prüfung ist ein effizientes Unternehmen, das über die typischen Charakteristika der Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens verfügt.²¹²

166. Im Telekommunikationsbereich, der dem Postbereich im Hinblick auf das Regulierungsrecht nahesteht, empfiehlt das von den nationalen Regulierungsbehörden der Europäischen Union besetzte Gremium Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) die Maßstäbe AEEO und REO, wenn in höheren Wertschöpfungsstufen Wettbewerbern ein Marktzutritt ermöglicht werden soll.²¹³ Besteht hingegen die Gefahr der Marktverschließung, d. h. der Verdrängung von etablierten Wettbewerbern, sei der EEO-Maßstab geeignet.²¹⁴

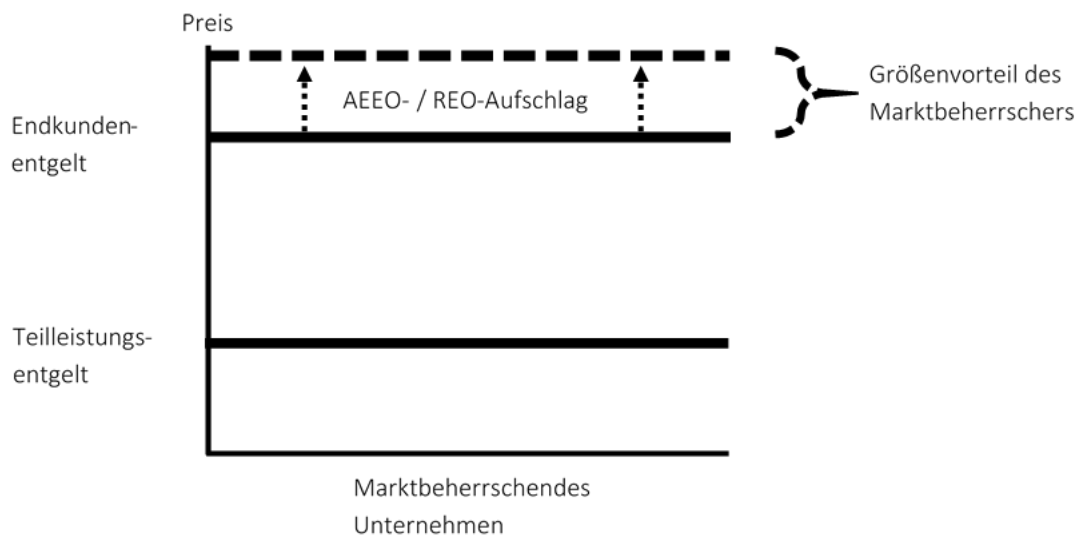
167. Hintergrund dieser Empfehlung ist, dass die Maßstäbe AEEO und REO dazu führen können, dass das marktbeherrschende Unternehmen durch die Regulierung einen zusätzlichen Aufschlag auf seine Entgelte verlangen muss, wenn es über Verbund- oder Größenvorteile verfügt, über die die Wettbewerber nicht verfügen. Dies wird in Abbildung 5.3 illustriert. Die Entgelte würden dann durch den zusätzlichen Aufschlag über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) liegen. Dies würde Kundinnen und Kunden direkt belasten und das grundlegende Ziel konterkarieren, dass Wettbewerb zu niedrigeren Preisen führen soll. Hinzu kommt, dass die Gefahr bestünde, dass sich Wettbewerber am Markt etablieren, die über ineffiziente Strukturen hinsichtlich ihrer Verbund- und Größenvorteile verfügen. Mit hohen Entgelten sind in der Regel außerdem hohe Gewinne für das marktbeherrschende Unternehmen verbunden. Dies birgt die Gefahr, dass dieses Unternehmen so erlangte Mittel zur Quersubventionierung von Produkten in anderen potenziell wettbewerbsfähigen Märkten nutzen kann. Daneben sollte auch beachtet werden, dass die derzeitige gesetzliche Ausgestaltung der Maßstäbe zur Ermittlung der KeL nach § 20 PostG auch ohne einen zusätzlichen Aufschlag bereits zu überhöhten Briefentgelten führt. Die Monopolkommission hat hierauf mehrfach hingewiesen.²¹⁵ Ein zusätzlicher Aufschlag würde dieses vom Gesetzgeber verursachte Problem weiter verschärfen.

²¹² BEREC, Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test, a. a. O., vgl. Fn. 209, S. 18.

²¹³ Ebenda.

²¹⁴ Ebenda.

²¹⁵ Siehe unter anderem Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 18 ff.

Abbildung 5.3: Entgelterhöhung zur Nivellierung der Skalen- und Größenvorteile

Quelle: Eigene Darstellung.

168. Aus den genannten Gründen sollten die Maßstäbe AEEO und REO nur temporär in Marktöffnungsphasen Anwendung finden oder in Phasen, in denen das marktbeherrschende Unternehmen (noch) über Verbund- und Größenvorteile verfügt, die von Wettbewerbern nicht abgebildet werden können. In dem Verfahren *Post Danmark II*, in dem vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) der REO-Maßstab zugrunde gelegt wurde, verfügte der ehemalige Staatskonzern z. B. über eine Exklusivlizenz im Briefbereich.²¹⁶ Dadurch war es den Wettbewerbern in den geöffneten Teilen des Postwesens unmöglich, bestimmte Verbundvorteile nachzubilden. Eine solche Exklusivlizenz besteht in Deutschland jedoch seit dem Jahr 2008 nicht mehr. Der Markt für Briefdienstleistungen ist seit 2008 liberalisiert. Es existieren Wettbewerber im Briefbereich, die sich – wenn auch mit geringen Marktanteilen – langfristig etabliert haben. Denkbar wäre hingegen, dass Größenvorteile existieren, die eine Unternehmensgröße erfordern, die einem Marktanteil von über 40 Prozent und damit einer vermuteten Marktbeherrschung entspricht. Eine solche Unternehmensgröße läge in der Regel über der eines effizienten Unternehmens, das im Wettbewerb steht.

169. Die Monopolkommission hat bereits in ihrer Stellungnahme empfohlen, dass die Bundesnetzagentur auf etablierten Postmärkten in der Regel den EEO-Maßstab zugrunde legen sollte, der sich an einem Unternehmen orientiert, das ebenso effizient ist wie das marktbeherrschende Unternehmen, d. h. über dessen Verbund- und Größenvorteile verfügt. Von diesem Maßstab sollte auf etablierten Postmärkten nur dann abgewichen werden, wenn bestimmte Verbund- und Größenvorteile von Wettbewerbern nicht nachgebildet werden können. Die Bundesnetzagentur hat diese Empfehlung in ihrem „Erfahrungsbericht Preis-Kosten-Schere“ aufgegriffen und ein Gutachten in Auftrag gegeben, in dem ausgehend von den Kostendaten der zur marktbeherrschenden Deutsche Post AG gehörenden DPIHS die Modellierung eines hypothetisch effizienten Wettbewerbers konzipiert werden soll.

²¹⁶ EuGH, C-23/14, 6. Oktober 2015, *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, Rn. 59 ff.

170. Ein gesondert zu betrachtender Größenvorteil der DPIHS ist, dass das Rabattsystem am Teilleistungszugang der Deutsche Post AG derzeit so ausgestaltet ist, dass die DPIHS im Durchschnitt niedrigere Vorleistungsentgelte als ihre Wettbewerber zahlt.²¹⁷ Dies wird in Kapitel 5.2.3 detailliert thematisiert. Einem möglichen Missbrauch im Bereich der Vorleistungsentgelte, der zu niedrigen Kosten bei einem Tochterunternehmen der Deutsche Post AG führt, sollte jedoch keinesfalls durch einen regulatorischen Preisaufschlag bei den Endkundenentgelten begegnet werden.

171. Gesondert zu betrachten sind Postmärkte, die sich in der Entstehung befinden und in die Wettbewerber erst noch eintreten müssen oder gerade eingetreten sind. Hier können die Maßstäbe AEEO und REO geeignet sein, um Wettbewerbern den Marktzutritt zu ermöglichen. Ein AEEO- bzw. REO-Maßstab könnte z. B. relevant werden, wenn eine Postgesetznovelle, wie von der Monopolkommission vorgeschlagen und in § 55 PostG-E derzeit auch vorgesehen,²¹⁸ einen Teilleistungszugang für die steigenden Mengen von Warensendungen vorsieht. Bei Warensendungen handelt es sich um Briefsendungen, die üblicherweise günstige und leichte Waren enthalten und über das Briefnetz versandt werden, weil sie zu leicht oder zu klein für Paketsortiermaschinen sind. In diesem Fall könnte die Förderung von Markzutritten angezeigt sein.

5.1.3 Fazit und Empfehlungen

172. Mit der Preis-Kosten-Scheren-Prüfung wurde ein Instrument in das Postgesetz aufgenommen, das geeignet ist, um den Wettbewerb vor missbräulichem Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens zu schützen. Mit diesem Instrument kann verhindert werden, dass das marktbeherrschende Unternehmen über Tochterunternehmen Wettbewerber in einzelnen Regionen vom Markt verdrängt, indem es ihnen durch missbräulich niedrige Endkundenentgelte Großkunden entzieht, die für die Rentabilität wesentlich sind. In der Regulierungspraxis existiert für die Bundesnetzagentur noch eine Hürde hinsichtlich der Möglichkeit, missbräuchliche Verträge für nichtig zu erklären. Die Monopolkommission macht hierzu in Kapitel 2.2 legislative Empfehlungen.

173. Als geeigneten Maßstab für die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung empfiehlt die Monopolkommission ein effizientes Unternehmen, das über Verbund- und Größenvorteile des marktbeherrschenden Unternehmens verfügt. Auf dieser Basis können Vorteile identifiziert werden, die unter den Bedingungen eines funktionierenden Wettbewerbs nicht nachbildbar wären. Beispielsweise sollte nicht angenommen werden, dass ein effizienter Wettbewerber Größenvorteile erzielt, die eine Unternehmensgröße erfordern, die einem Marktanteil von über 40 Prozent und damit einer vermuteten Marktbeherrschung entsprechen würde. Liegen solche Vorteile vor, wäre dies zu berücksichtigen. Aus der Preis-Kosten-Scheren-Prüfung sollte sich jedoch kein Aufschlag ergeben, durch den die Entgelte über jenen lägen, die sich im Wettbewerb zwischen effizienten Unternehmen ergeben würden. Die derzeit im Postgesetz festgeschriebenen

²¹⁷ BNetzA, BK5-22/006, a. a. O., vgl. Fn. 200, S. 11.

²¹⁸ Siehe Kapitel 2.3.

Entgeltmaßstäbe erlauben es der Deutsche Post AG bereits jetzt, überhöhte Entgelte von ihren Kundinnen und Kunden zu verlangen.²¹⁹

174. Die Monopolkommission stellt gleichwohl fest, dass das derzeitige Mengenrabattsystem am Teilleistungszugang dazu führt, dass die DPIHS, ein Tochterunternehmen der Deutsche Post AG, vergleichsweise niedrigere durchschnittliche Teilleistungsentgelte erzielt.²²⁰ Dies wird in Kapitel 5.2.3 detailliert beschrieben. Probleme, durch niedrige Kosten eines Tochterunternehmens der Deutsche Post AG, die sich aus einer möglicherweise missbräuchlichen Gestaltung des Rabattsystems bei den Vorleistungsentgelten ergeben, sollten nicht über einen Aufschlag bei den Endkundenentgelten auf Basis einer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung behoben werden.

5.2 Wettbewerbsfördernde Ausgestaltung des Teilleistungszugangs prüfen

175. Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen ihrer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung Unternehmen untersucht, die den Teilleistungszugang nutzen. Diese Untersuchung betraf sowohl die DPIHS, ein Tochterunternehmen der Deutsche Post AG, als auch verschiedene Wettbewerber. Dabei stellte die Bundesnetzagentur fest, dass die DPIHS von einer „enge(n) Verzahnung der operativen Prozesse mit denen des Mutterkonzerns“ profitiert und dass sie „Vorteile auch in Gestalt vergleichsweise niedrigerer durchschnittlicher Teilleistungsentgelte“ genießt.²²¹

176. Der Teilleistungszugang bei der Deutsche Post AG gemäß § 28 PostG ist ein zentrales Element der Wettbewerbsförderung im Briefbereich. Keiner der Wettbewerber der Deutsche Post AG verfügt über ein flächendeckendes Zustellnetz. Sie können daher eine deutschlandweite Zustellung nur anbieten, indem sie mindestens Teile ihrer Sendungsmengen durch die Deutsche Post AG zustellen lassen. Umso wichtiger ist es, dass der Teilleistungszugang wettbewerbsfördernd ausgestaltet ist. Das bedeutet vor allem, dass Wettbewerber bei der Inanspruchnahme nicht gegenüber Tochterunternehmen der Deutsche Post AG benachteiligt sein sollten. Bei einer Beeinträchtigung bzw. Behinderung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Postdienstleister bzw. Unternehmen am Teilleistungszugang ohne sachliche Rechtfertigung sehen § 32 Abs. 1 Satz 2 PostG bzw. § 7 Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) Eingriffsmöglichkeiten seitens der Bundesnetzagentur vor.²²² Zwar ist umstritten, ob das dem allgemeinen Wettbewerbsrecht entstammende Diskriminierungsverbot des Marktbeherrschers auch im Verhältnis zu seinen Tochterunternehmen gilt.²²³ Jedoch spricht, selbst wenn man an dieser tradierten Auffassung im allgemeinen Wettbewerbsrecht noch festhalten möchte, einiges dagegen, dies auch im Regulierungsrecht so zu sehen. Das Postregulierungsrecht ist darauf aus-

²¹⁹ Siehe Kapitel 2.1.

²²⁰ BNetzA, BK5-22/006, a. a. O., vgl. Fn. 200, S. 11.

²²¹ Ebenda.

²²² Das Verhältnis der beiden Normen zueinander ist nicht völlig klar, siehe dazu Koenig, Ch./Lemberg, N., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel D Rn. 879 m. w. N.

²²³ Dies verneint unter Verweis auf das allgemeine Wettbewerbsrecht Sedemund, J., in: Badura, P. u. a. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, a. a. O., vgl. Fn. 67, § 20 Rn. 108. A. A. Koenig, Ch./Lemberg, N., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel D Rn. 884.

gerichtet, ehemalige Staatsmonopole abzubauen und Wettbewerb zu fördern. Angesichts dieser Zielsetzung und verbunden mit der Tatsache, dass die marktmächtige Stellung der Deutsche Post AG auf ihre Geschichte als Staatsmonopolist zurückzuführen ist, ist es auch Sicht der Monopolkommission geboten, beim Diskriminierungsverbot strengere Maßstäbe anzulegen, um der Verantwortung des Unternehmens für den Restwettbewerb gerecht zu werden.

5.2.1 Vergabe der Zeitslots für Einlieferungen am Teilleistungszugang

177. Benachteiligungen der Wettbewerber am Teilleistungszugang können in vielerlei Gestalt auftreten. Eine hohe Gefahr besteht bei der Vergabe von Einlieferungszeitslots an den einzelnen Briefzentren der Deutsche Post AG. Die Deutsche Post AG vergibt an jedem einzelnen Briefzentrum Einlieferungszeitslots an die Nutzer des Teilleistungszugangs. Ein später Einlieferungszeitslot stellt für den betreffenden Nutzer des Teilleistungszugangs einen Vorteil dar. Insbesondere Konsolidierer und Mischanbieter erlangen durch späte Einlieferungszeitslots einen Wettbewerbsvorteil.²²⁴ Sie können im Vergleich zu Wettbewerbern ihren Kunden eine spätere Abholung bei gleicher Laufzeit anbieten und zwar ohne höhere Kosten. Dieser komparative Vorteil wird zusätzlich verstärkt, wenn es dadurch gelingt, eine höhere Anzahl von Kunden zu akquirieren und in der Folge ein höheres Sendungsvolumen pro Einlieferung am Teilleistungszugang zu erzielen. Wie Tabelle 5.1 zeigt, ist die Höhe der Teilleistungsentgelte an die Einlieferungsmenge gekoppelt. Folglich bezahlt ein Konsolidierer bzw. Mischanbieter mit höherem Sendungsvolumen weniger Entgelt pro Sendung, wenn es ihm gelingt, eine höhere Rabattstufe zu erreichen.

178. Wettbewerber äußern gegenüber der Monopolkommission immer wieder den Verdacht, dass die DPIHS als Tochterunternehmen der Deutsche Post AG häufiger von späten Einlieferungszeitslots profitiert als andere Nutzer des Teilleistungszugangs. Aus Sicht der Monopolkommission ist es plausibel, dass kontinuierlich die Gefahr besteht, dass Tochterunternehmen bei der Vergabe an den einzelnen Briefzentren bevorzugt werden. Bereits in ihrem letzten Gutachten hat die Monopolkommission daher empfohlen, dass die Vergabe der Einlieferungszeitslots regelmäßig durch die Bundesnetzagentur geprüft wird.²²⁵ Eine solche Prüfung ist nach Auskunft der Bundesnetzagentur ohne einen besonderen Anlass (z. B. einer Beschwerde) nicht möglich, weil gegenüber dem marktbeherrschenden Unternehmen keine hinreichenden allgemeinen Auskunftsrechte bestehen.²²⁶ Die Monopolkommission empfiehlt dennoch, dass die Bundesnetzagentur weiterhin versucht, an die notwendigen Daten zu gelangen. Zudem sollte sie auch weiterhin entsprechenden Hinweisen aus dem Markt nachgehen.

5.2.2 Transparenz der Laufzeiten für Produkte am Teilleistungszugang

179. Die Monopolkommission hatte in ihrem letzten Gutachten außerdem das Thema transparente Laufzeiten für eingelieferte Sendungen am Teilleistungszugang aufgegriffen und mehr

²²⁴ In der Literatur wird etwa eine unzulässige Diskriminierung für den Fall angenommen, dass für Konsolidierer und Großkunden unterschiedliche Anlieferungszeiten gelten, Koenig, Ch./Lemberg, N., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel D Rn. 883.

²²⁵ Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 57 ff.

²²⁶ Aussage der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

Transparenz empfohlen.²²⁷ Die Transparenz für Nutzer des Teilleistungszugangs, d. h. auch für die Wettbewerber der Deutsche Post AG, hat sich insofern erhöht, als dass nun der kostenlose Service „Verfolgen Brief Teilleistungen“ von der Deutsche Post AG eingeführt wurde.²²⁸ Dieser erlaubt es den Nutzern des Teilleistungszugangs nachzuvollziehen, an welchem Tag ein Brief am Briefzentrum Eingang (BZE) bearbeitet wurde. Das BZE ist das Briefzentrum, in dessen Nähe sich der Empfänger bzw. die Empfängerin der Briefsendung befindet und von dem aus die regionale Zustellung erfolgt (siehe Abbildung 5.2). Damit ist für Versender transparenter, wann eine Briefsendung (vermutlich) zugestellt wird. Die Uhrzeit der Bearbeitung im BZE wird nicht dokumentiert. Laut Deutsche Post AG beschreibt der angegebene Bearbeitungstag „den Zeitraum von 7.00 Uhr bis 6.59 Uhr und entspricht der Lesung im Zielbriefzentrum.“²²⁹ Inwieweit vom Bearbeitungstag verlässlich auf den tatsächlichen Zustelltag geschlossen werden kann, insbesondere, wenn die Bearbeitung möglicherweise erst am Ende eines Bearbeitungstages erfolgt, ist unklar.

180. Die Deutsche Post AG hatte bisher für Teilleistungssendungen die Laufzeit „E+1“ angeboten. Dies bedeutet, dass in der Regel Sendungen einen Tag nach Einlieferung am Briefzentrum zugestellt werden. Verschiedene Marktteilnehmer haben die Monopolkommission darauf hingewiesen, dass die Deutsche Post AG hinsichtlich der Laufzeiten von am Teilleistungszugang eingelieferten Briefen darauf verweist, dass diese vergleichbar seien mit den Laufzeiten der Briefe, die dem Universaldienst zuzuordnen sind. Für Briefe, die dem Universaldienst zuzuordnen sind, schreibt der Gesetzgeber vor, dass durchschnittlich mindestens 80 Prozent der Briefsendungen am ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag zugestellt werden müssen. Die hierzu regelmäßig von der Deutsche Post AG in Auftrag gegebenen Messungen haben in der Vergangenheit stets ergeben, dass diese Vorgabe erfüllt wurde. Gleichzeitig haben unabhängige Messungen des Deutschen Verbandes für Post, Informationstechnologie und Telekommunikation (DVPT) gezeigt, dass bei der Nutzung des Teilleistungszugangs die Laufzeit für einzelne Großversender sehr heterogen ausfallen kann.²³⁰ Abhängig vom Standort des Großversenders und der Empfängerinnen und Empfänger sowie von der Jahreszeit kann es sein, dass „E+1“ in Einzelfällen bedeutet, dass weniger als 80 Prozent der Sendungen durch die Deutsche Post AG direkt am nächsten Tag zugestellt werden.²³¹ Die Laufzeitmessung 2021/2022 des DVPT hat ergeben, dass bei einem der untersuchten Großversender, der direkt an Briefzentren einlieferte, nur 71,2 Prozent der Briefsendungen am nächsten Tag zugestellt wurden.²³² Legt

²²⁷ Monopolkommission, 12. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 9, Tz. 44 ff.

²²⁸ Deutsche Post AG, Verfolgen Brief Teilleistungen, <https://www.deutschepost.de/de/s/sendungsverfolgung/verfolgen-brief-teilleistungen.html>, Abruf am 22.06.2023.

²²⁹ Deutsche Post AG, Verfolgen Brief Teilleistungen, <https://www.deutschepost.de/de/s/sendungsverfolgung/verfolgen-brief-teilleistungen.html> unter Welche Informationen erhalte ich über den Service "Verfolgen Brief Teilleistungen"?, Abruf am 22.06.2023.

²³⁰ Angaben des DVPT gegenüber der Monopolkommission.

²³¹ Angaben des DVPT gegenüber der Monopolkommission.

²³² Angaben des DVPT gegenüber der Monopolkommission.

man diesen Umstand zugrunde, ist für den einzelnen Teilleistungsnachfrager nur schwer nachvollziehbar, bis wann mit der Zustellung seiner Sendungen tatsächlich zu rechnen ist. Es ist im Einzelfall durchaus möglich, dass diese für einen bedeutenden Anteil der Sendungen erst zwei Tage oder später nach Einlieferung erfolgt.

181. Zu Beginn des Jahres 2023 hat die Deutsche Post AG nun zusätzlich einen sog. Laufzeitrabatt für Teilleistungen eingeführt. Bei Inanspruchnahme der „flexible[n] Laufzeit E+1 bis 2“ wird ein zusätzlicher Rabatt von drei Prozent gewährt. Nach Angaben der Deutsche Post AG gehen „ca. 50%“ dieser Sendungen „noch am gleichen Tag in die Zustellung“.²³³ Dies entspreche E+1.²³⁴ Der andere Teil werde „in der Regel am Folgetag zugestellt (E+2)“.²³⁵ Diese Formulierungen wurde von Marktteilnehmern als vage wahrgenommen. Mehrfach wurde gegenüber der Monopolkommission geäußert, dass unklar sei, welcher faktische Unterschied bei Inanspruchnahme der langsameren Laufzeit „E+1 bis 2“ zu erwarten sei. Technisch scheint hinter „E+1 bis 2“ die sog. „A/B-Zustellung“ zu stehen. Dabei werden die Zustellbezirke in A- und B-Bezirke aufgeteilt und wechselnd jeweils nur noch jeden zweiten Tag von einem Zusteller bedient, sofern nicht sowieso eine Sendung vorliegt, die E+1 zugestellt werden muss.²³⁶ Der Empfänger bzw. die Empfängerin wird dann folglich nicht mehr an jedem, aber mindestens an jedem zweiten Tag bedient. Die faktischen Auswirkungen dieses Systems auf die Laufzeit sind für Außenstehende nur schwer zu beurteilen. Sie hängen insbesondere auch davon ab, wie häufig Sendungen vorliegen, die an Tagen zugestellt werden müssen, in denen der Zustellbezirk des Empfängers bzw. der Empfängerin eigentlich nicht bedient würde. Unklar ist auch der Einfluss auf Zustellbezirke, in denen eine Verbundzustellung von Briefen und Paketen erfolgt. Der neue Service „Verfolgen Brief Teilleistungen“ kann die Intransparenz nicht auflösen, weil nur die Bearbeitung der Briefsendung im BZE, nicht jedoch die Zustellung im Zustellbezirk erfasst wird.

182. Die Monopolkommission stellt daher fest, dass im Bereich des Teilleistungszugangs weiterhin Indizien existieren, die auf wettbewerbliche Probleme hinsichtlich der Transparenz von Brieflaufzeiten hindeuten. Die Wettbewerber der Deutsche Post AG können eine deutschlandweite Zustellung von Briefsendungen nur anbieten, indem sie mindestens teilweise den Teilleistungszugang der Deutsche Post AG verwenden. Sie werden daher möglicherweise in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten beeinträchtigt, wenn sie ihren Kunden gegenüber keine hinreichend klaren Qualitätsangaben hinsichtlich der Laufzeit von Briefen machen können.

²³³ Deutsche Post AG, Teilleistungsportfolio Brief, https://www.deutschepost.de/de/b/brief_postkarte/teilleistungen_brief.html, Abruf am 26. Oktober 2023.

²³⁴ Ebenda.

²³⁵ Ebenda.

²³⁶ welt.de, Notfall-Plan der Post – das bedeutet die „A-B-Zustellung“ für Sie, 2022, <https://www.welt.de/wirtschaft/article236635991/Corona-Notfall-Plan-der-Post-das-bedeutet-die-A-B-Zustellung-fuer-Sie.html>, Abruf am 22. Mai 2022.

5.2.3 Ausgestaltung des Mengenrabattsystems am Teilleistungszugang

183. Wie bereits erwähnt, hat die Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung festgestellt, dass die DPIHS als Tochterunternehmen der Deutsche Post AG auch vergleichsweise niedrigere durchschnittliche Teilleistungsentgelte erzielt.²³⁷ Dies resultiere aus dem Anteil des Sendungsaufkommens, für den die DPIHS die maximale Rückerstattung, d. h. den maximalen Teilleistungsrabatt, erhält.

184. Der Teilleistungszugang ist ein Instrument der Wettbewerbsförderung, die zu den Zielen des Postgesetzes gehört (§ 1 PostG). Dennoch erhält in der Praxis ein Tochterunternehmen der Deutsche Post AG anteilig häufiger als andere Nachfrager des Teilleistungszugangs den Maximalrabatt. Rabatte des marktbeherrschenden Unternehmens dürfen nicht missbräuchlich ausgestaltet sein. Ein Missbrauch kann insbesondere dann vorliegen, wenn die Bedingungen zur Erlangung des Rabatts nur von ausgewählten Kunden erfüllt werden können, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt ist (§ 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG). Ein solcher Fall könnte vorliegen, wenn die Schwellenwerte für die Mengenrabatte so gesetzt sind, dass nur bestimmte Kunden, wie das eigene Tochterunternehmen profitieren und die Schwellensetzung überwiegend nach strategischen Gesichtspunkten, unabhängig von Kostenkriterien, erfolgt ist.²³⁸ Um zu prüfen, ob der Teilleistungszugang missbräuchlich ausgestaltet ist, bedarf es daher mehr als einer reinen Beurteilung von Entgelten auf Basis der Kosten. Selbst wenn die Entgelte der Höhe nach den KeL entsprechen, gilt es zusätzlich zu beachten, dass das marktbeherrschende Unternehmen Mengenrabatte gewährt und nicht nur über Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Anzahl der (Mengen-)Rabattstufen, sondern auch hinsichtlich der Schwellenwertsetzung für die einzelnen Rabattstufen verfügt.²³⁹ Dieser Gestaltungsspielraum kann potenziell missbräuchlich ausgenutzt werden.²⁴⁰

185. Bedenkt man, dass der Teilleistungszugang ein Instrument zur Förderung des Wettbewerbs ist, liegt es nahe, dass es effizienten Wettbewerbern mindestens hypothetisch möglich sein sollte, ebenso häufig hohe Rabatte zu erzielen, wie ein Tochterunternehmen des Marktbeherrschers. Ist dies nicht der Fall, sind Wettbewerber in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten beeinträchtigt. Bei einer Beeinträchtigung bzw. Behinderung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Postdienstleister bzw. Unternehmen am Teilleistungszugang ohne sachliche Rechtfertigung sehen § 32 Abs. 1 Satz 2 PostG bzw. § 7 Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) Eingriffsmöglichkeiten seitens der Bundesnetzagentur vor.²⁴¹

186. Der Fokus einer Prüfung der Gestaltung der Rabattstufen sollte insbesondere auf der Einlieferungsmenge liegen, die mindestens notwendig ist, um den Maximalrabatt zu erreichen. Ist

²³⁷ BNetzA, BK5-22/006, a. a. O., vgl. Fn. 200, S. 11.

²³⁸ Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 152, Tz. 116.

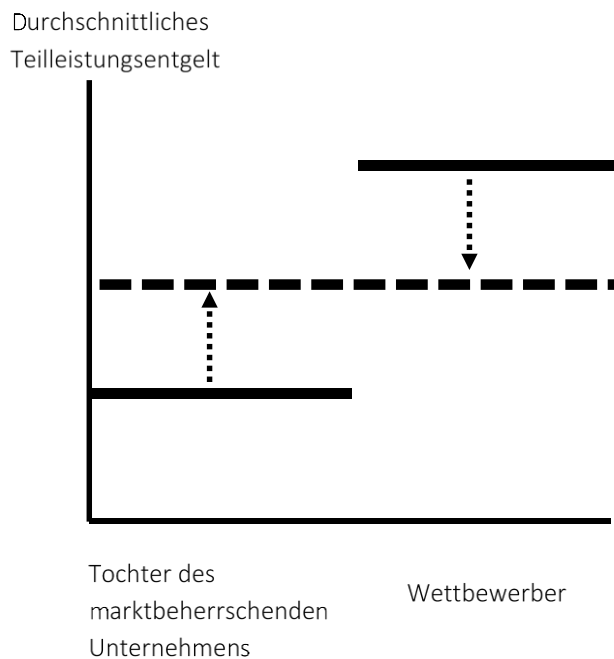
²³⁹ Tabelle 5.1 zeigt die derzeitigen Mengenrabattstufen beispielhaft anhand des Teilleistungsentgeltes für den Standardbrief (bis 20g) auf.

²⁴⁰ Koenig, Ch./Lemberg, N., in: Groebel, A. u. a. (Hrsg.), Postrecht, a. a. O., vgl. Fn. 69, Kapitel D Rn. 888.

²⁴¹ Das Verhältnis der beiden Normen zueinander ist nicht völlig klar, siehe dazu ebenda, Rn. 879 m. w. N.

diese so hoch, dass ein effizienter Wettbewerber sie seltener erreicht als das Tochterunternehmen des marktbeherrschenden Unternehmens, dann wäre von der Bundesnetzagentur eine Anpassung des Rabattsystems zu erwirken. Die Anpassung sollte dazu führen, dass das marktbeherrschende Unternehmen und seine Konzerntöchter im geringeren Maße als bisher und die Wettbewerber im höheren Maße als bisher von Mengenrabatten profitieren.

Abbildung 5.4: Mögliche Anpassung der Teilleistungsentgelte



Quelle: Eigene Darstellung.

187. Denkbar wäre z. B., dass die notwendige Einlieferungsmenge für das Erreichen der maximalen Rabattstufe abgesenkt wird. Dies wäre innerhalb der Rabattstufe wahrscheinlich mit einer Kostensteigerung pro Einlieferung auf Seiten der Deutsche Post AG verbunden. Folglich müsste das Entgelt in dieser Rabattstufe steigen, damit es dennoch weiterhin den KeL entspricht. Im Ergebnis würde das Tochterunternehmen des marktbeherrschenden Unternehmens durchschnittlich ein höheres Teilleistungsentgelt zahlen, wie Abbildung 5.4 zeigt. Zugleich würden Wettbewerber jedoch häufiger den Maximalrabatt erzielen. Im Durchschnitt fällt das von ihnen gezahlte Teilleistungsentgelt daher, wie in Abbildung 5.4 illustriert, niedriger aus.

188. Daneben sollte vor dem Hintergrund der allgemein sinkenden Sendungsmengen²⁴² jene Einlieferungsmenge, die mindestens notwendig ist, um den Teilleistungszugang überhaupt nutzen zu können, regelmäßig dahingehend geprüft werden, ob es effizienten Wettbewerbern auch in dünn besiedelten Gebieten möglich ist, diese zu erreichen. Andernfalls könnte dies darauf hindeuten, dass das marktbeherrschende Unternehmen in dünn besiedelten Gebieten den Wettbewerb dadurch verdrängt, dass dieser den Teilleistungszugang nicht nutzen kann. Auch

²⁴² Siehe Tz. 6.

dies könnte als missbräuchliche Ausgestaltung des Teilleistungszugangs im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 2 PostG bzw. § 7 PEntgV angesehen werden.

189. Die vereinzelt gegenüber der Monopolkommission geäußerte Sorge, Änderungen der Rabattschwellen am Teilleistungszugang könnten dazu führen, dass effiziente Mischanbieter ihr eigenes Zustellnetz in einzelnen Regionen aufgeben und nur noch als reine Konsolidierer agieren, teilt die Monopolkommission nicht. Solange die Teilleistungsentgelte so ausgestaltet sind, dass sie den KeL entsprechen, muss es einem effizienten Wettbewerber per Definition möglich sein, einen angemessenen Gewinn zu erzielen, wenn er die Zustellung selbst erbringt.²⁴³ Vielmehr bergen gerade zu hohe Rabattschwellen die Gefahr der Sogwirkung, weil Mischanbieter einen Anreiz haben können, Briefmengen bei der Deutsche Post AG einzuliefern, um Rabattschwellen zu erreichen, statt sie in ihr eigenes Zustellnetz einzuspeisen.²⁴⁴

190. Auch die Sorge, dass Großversender vermehrt direkt den Teilleistungszugang nutzen könnten, statt die Dienstleistungen von Konsolidierern in Anspruch zu nehmen, ist aus Sicht der Monopolkommission nicht sachgerecht.²⁴⁵ Die Eigenerbringung einer Wertschöpfungsstufe stellt grundsätzlich auch eine Form von relevantem Wettbewerb dar. Baut ein Großversender eine Infrastruktur auf, um selbst Briefe zu sortieren, zu frankieren und am Teilleistungszugang der Deutsche Post AG einzuliefern, ist er faktisch sogar ein potenzieller neuer Wettbewerber auf dieser Wertschöpfungsstufe, der seine Infrastruktur für Dritte öffnen kann, sobald ihm dies lukrativ erscheint. Profitieren Großversender von einer Anpassung des Rabattsystems, steht dies einer Wettbewerbsförderung folglich nicht entgegen, sondern erleichtert im Gegenteil den Markteintritt neuer effizienter Akteure.

5.2.4 Fazit und Empfehlungen

191. Der Teilleistungszugang ist ein zentrales Element der Wettbewerbsförderung im Postgesetz. Da neben der Deutsche Post AG kein Wettbewerber im Briefbereich über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt, sind die Wettbewerber auf den Teilleistungszugang angewiesen, wenn sie wettbewerbsfähig sein wollen, indem sie die deutschlandweite Zustellung von Briefen anbieten. Umso wichtiger ist es, dass der Teilleistungszugang transparent und diskriminierungsfrei ausgestaltet ist. Insbesondere sollte gewährleistet werden, dass die Deutsche Post AG ihren eigenen Tochterunternehmen keine Vorteile verschafft.

192. Die Monopolkommission hat auf dieser Basis drei Aspekte identifiziert, die im Rahmen der Regulierung berücksichtigt werden sollten. Erstens empfiehlt die Monopolkommission, dass, soweit nach derzeit geltendem gesetzlichen Rahmen möglich, durch Prüfungen sichergestellt wird, dass Tochterunternehmen der Deutsche Post AG, die den Teilleistungszugang nutzen, keine Vorteile bei der Vergabe von Einlieferungszeitslots an den einzelnen Briefzentren genießen. Zweitens empfiehlt die Monopolkommission, dass geprüft wird, ob die Deutsche

²⁴³ Zumal der derzeitige KeL-Maßstab zu überhöhten Entgelten führt. Siehe dazu Kapitel 2.1.

²⁴⁴ Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 152, Tz. 117.

²⁴⁵ Bzgl. der Nutzungsstruktur des Teilleistungszugangs der Deutsche Post AG siehe Tz. 11.

Post AG die Wettbewerbsmöglichkeiten von Unternehmen, die den Teilleistungszugang nutzen, beeinträchtigt, indem sie keine hinreichend transparenten Angaben²⁴⁶ zu Laufzeiten von Teilleistungssendungen macht. Dabei sollte insbesondere geprüft werden, ob für Marktteilnehmer die Laufzeit „E+1“ hinreichend von der Laufzeit „E+1 bis 2“ unterscheidbar ist. Drittens empfiehlt die Monopolkommission, dass bei der Prüfung der Mengenrabatte am Teilleistungszugang die Förderung des Wettbewerbs stärker in den Fokus gerückt wird. Bei einer Prüfung sollte berücksichtigt werden, dass ein missbräuchliches Verhalten auch dann vorliegen kann, wenn es effizienten Wettbewerbern nicht möglich ist, im Durchschnitt mindestens ähnlich niedrige Teilleistungsentgelte zu erzielen, wie die Tochterunternehmen der Deutsche Post AG.

5.3 Keine Quersubvention durch Gewinne aus dem Universaldienst zulassen

193. Am 16. Mai 2023 beantragte die Deutsche Post AG bei der Bundesnetzagentur einen Widerruf der Maßgrößenentscheidung im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens oder hilfsweise ein Wiederaufgreifen dieses Verfahrens.²⁴⁷ Im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens genehmigt die Bundesnetzagentur die Entgelte, welche die Deutsche Post AG für die Universaldienstleistungen im Briefbereich verlangt, d. h. für jene Briefdienstleistungen, die insbesondere von Privatkundinnen und -kunden genutzt werden. Die aktuelle Entgeltgenehmigung gilt vom 1. Januar 2022 bis zum 31. Dezember 2024. Die Deutsche Post AG beehrte mit ihrem Antrag eine Erhöhung der Entgelte mit Wirkung ab dem 1. Januar 2024, also ein Jahr vor dem Ende der Laufzeit der aktuellen Genehmigung. Den Antrag der Deutsche Post AG hat die Bundesnetzagentur in einem Beschluss abgelehnt.²⁴⁸ Die derzeitigen Entgelte für die Universaldienstleistungen im Briefbereich werden daher voraussichtlich bis zum 31. Dezember 2024 Bestand haben.

194. Dem Beschluss der Bundesnetzagentur ist zu entnehmen, dass die Deutsche Post AG mit der Erbringung der Universaldienstleistungen im Briefbereich einen Gewinn erzielt, welcher der Höhe nach dem im Postgesetz vorgesehenen Maßstab entspricht.²⁴⁹ Die Universaldiensterbringung ist für die Deutsche Post AG nach Einschätzung der Bundesnetzagentur also trotz hoher Inflation und hohem Tarifabschluss im Jahr 2023 keineswegs, wie von der Deutsche Post AG öffentlich angedeutet,²⁵⁰ ein Verlustgeschäft, in das sie mehr investiert, als sie verdient.

195. Die Bundesnetzagentur stellt vielmehr fest: *„Die von der Antragstellerin vorgetragenen Gründe, die eine Preiserhöhung der Price-Cap-Produkte rechtfertigen sollen, resultieren insoweit*

²⁴⁶ Im Referentenentwurf ist in § 56 Abs. 5 Nr. 1 PostG-E vorgesehen, dass die Bundesnetzagentur festlegen kann, in welchem Umfang und in welcher Form Informationen bezüglich des Teilleistungszugangs zur Verfügung zu stellen sind.

²⁴⁷ Deutsche Post AG, Antrag vom 16. Mai 2023, https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK5-GZ/2023/BK5-23-0014/BK5-23-0014_Antrag_DP_AG_download.pdf?__blob=publication-File&v=4, Abruf am 16. August 2023.

²⁴⁸ BNetzA, BK5-23/014, 7. August 2023.

²⁴⁹ Ebenda, S. 33.

²⁵⁰ FAZ.NET, Post-Chef im Interview: „Die Produktion kommt nicht zurück nach Europa“, 2023, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/deutsche-post-chef-frank-appel-geht-laengste-amtszeit-im-dax-18856729.html>, Abruf am 16. August 2023.

*ausschließlich aus Entwicklungen außerhalb des genehmigungspflichtigen Price-Cap-Bereichs.*²⁵¹ Die Deutsche Post AG scheint mit ihrem Antrag also das Ziel verfolgt zu haben, die Entgelte für die Universaldienstleistungen im Briefbereich zu erhöhen, um Entgelterhöhungen in anderen Märkten zu vermeiden.²⁵² Dadurch wäre das Geschäft der Deutsche Post AG in anderen Märkten mit Erlösen aus der Universaldienstleistung quersubventioniert worden. Wie in Kapitel 2.1 bereits erwähnt, ist § 20 PostG entgegen der Empfehlung der Monopolkommission²⁵³ so gestaltet, dass eine solche Quersubventionierung genehmigungsfähig sein kann. Bestimmte über die KeL hinausgehende Lasten (§ 20 Abs. 3 Satz 2 PostG) müssen nicht verursachungsgerecht zugeordnet werden, sondern können nach Tragfähigkeit zugeordnet werden (§ 20 Abs. 3 Satz 5 PostG). Werden auf dieser Grundlage Kosten z. B. dem Universaldienstbereich statt dem Geschäftskundenbereich zugeordnet, führt dies zu höheren Entgelten im Universaldienstbereich. Im Geschäftskundenbereich kann eine Entgelterhöhung hingegen vermieden werden und zwar zum Schaden der Wettbewerber, die solche Möglichkeiten der Quersubventionierung nicht besitzen.

196. In ihrem letzten Maßgrößenbeschluss aus dem Jahr 2021 hatte die Bundesnetzagentur die Verschiebung von Lasten grundsätzlich in einer vorab festgelegten Höhe zugelassen.²⁵⁴ In ihrem aktuellen Beschluss vom 7. August 2023 hat sie einer über den bereits genehmigten Umfang hinausgehende Umverteilung von Lasten jedoch nicht zugestimmt. Die Bundesnetzagentur stellt in diesem aktuellen Beschluss zu Recht fest: *„Entgegen der Berechnungsannahmen der Antragstellerin geht die Beschlusskammer nicht davon aus, dass im Nicht-Price-Cap-Bereich die Grenzen der Tragfähigkeit erreicht sind, d. h. weitere Preismaßnahmen nicht mehr durchsetzbar sind bzw. wenn doch, dann nur mit Verlusten. Hinsichtlich der Erlösfähigkeit sind für die Beschlusskammer keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Geschäftskundenbereich derart preissensitiv ist, dass Preiserhöhungen zu einem überproportionalen Mengenrückgang verbunden mit Erlösschmälerungen und EBIT-Rückgängen führen.“*²⁵⁵

197. Aus Sicht der Monopolkommission sollte die Bundesnetzagentur genau diesen Prüfmaßstab zukünftig konsequent anwenden. Dies wird in den allermeisten Fällen zu der Einschätzung führen müssen, dass eine Umverteilung von Kosten nach Tragfähigkeit nicht begründet ist. Die Sendungsmengenanteile der Deutsche Post AG deuten darauf hin, dass sie mindestens in den meisten, wenn nicht sogar in allen Märkten des Briefbereichs über eine marktbeherrschende

²⁵¹ BNetzA, BK5-23/014, 7. August 2023, S. 34.

²⁵² Siehe dazu auch Deutsche Post AG, Antrag vom 16. Mai 2023, a. a. O., vgl. Fn. 247, S. 12 f.

²⁵³ Monopolkommission, Stellungnahme zur Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestags am 8. Februar 2021 zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistern sowie dem Änderungsantrag 19(9)933(neu) der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, 2021, https://www.bundestag.de/resource/blob/820578/61841cb3844d70750da146a708a096dd/19-9-943_Stellungnahme_Kuehling_Vorsitzender-der-Monopolkommission__PostG-Novelle_Anhoerung_08-02-21-data.pdf, Abruf am 16. August 2023, S. 3.

²⁵⁴ BNetzA, BK5-21/004, 23. November 2021, Maßgrößenentscheidung 2022, S. 93 ff.

²⁵⁵ BNetzA, BK5-23/014, 7. August 2023, S. 34.

Stellung verfügt. Eine solche Stellung ist dadurch gekennzeichnet, dass das marktbeherrschende Unternehmen über besondere Handlungsspielräume verfügt, d. h. insbesondere auch hohe Entgelte nehmen kann, ohne in bedeutendem Maße Nachfrageeinbrüche z. B. durch eine Kundenabwanderung zu Wettbewerbern zu erleiden.²⁵⁶ Im Briefbereich sind die Marktgegebenheiten in den allermeisten Fällen folglich so, dass die von der Deutsche Post AG angebotenen Dienstleistungen sämtliche von ihnen verursachten Aufwendungen in voller Höhe tragen können.

198. Dies könnte selbst Dienstleistungen wie adressierte, teiladressierte und unadressierte Werbesendungen betreffen. In einer aktuellen Entscheidung vom März 2023 stellt das Bundeskartellamt fest, dass im Werbebereich mehrere sachliche Märkte abzugrenzen sind.²⁵⁷ Da die werbenden Unternehmen in der Regel mehrere Werbemedien parallel nutzten, ist die Konkurrenz zwischen verschiedenen Werbemedien eingeschränkt.²⁵⁸ So können Werbesendungen z. B. komplementär zu TV-Werbung und Onlinewerbung genutzt werden. Es sollte daher nicht ohne nähere Untersuchung ausgeschlossen werden, dass die Deutsche Post AG mit ihren Dienstleistungen im Bereich Werbesendungen eine marktbeherrschende Position innehat.²⁵⁹ Ist dies der Fall, wäre die Tragfähigkeit auch hier zu bejahen.

199. Da die derzeitige Entgeltgenehmigung für Universaldienstleistungen im Briefbereich am 31. Dezember 2024 ausläuft, wird die Bundesnetzagentur voraussichtlich im Jahr 2024 ein neues Maßgrößenverfahren eröffnen, das die Basis für eine ab dem 1. Januar 2025 gültige Entgeltgenehmigung bilden wird. Die Monopolkommission stellt mit Blick auf dieses und zukünftige Verfahren fest, dass Aufwendungen verursachungsgerecht zugeordnet werden müssen, wenn sie durch die jeweiligen Geschäftsbereiche getragen werden können (§ 20 Abs. 3 Satz 4 und 5 PostG). Die Monopolkommission ist nach wie vor der Auffassung, dass die Möglichkeit einer Kostenzuordnung nach dem Tragfähigkeitsgrundsatz in dem Postgesetz gestrichen werden sollte.²⁶⁰ Soweit der Gesetzgeber dieser Forderung nicht nachkommt, empfiehlt die Monopolkommission für die Anwendungspraxis, die Tragfähigkeit insbesondere dann anzunehmen, wenn es hinreichend wahrscheinlich ist, dass die Deutsche Post AG in dem betreffenden Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Es erscheint kaum denkbar, dass in einem Markt, in dem ein Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, Aufwendungen bei einer verursachungsgerechten Zuordnung aufgrund der Marktgegebenheiten nicht getragen werden können. Der Sendungsmengenanteil der Deutsche Post AG deutet darauf hin,

²⁵⁶ BGH, KVR 6/77, 12. Dezember 1978, Erdgas Schwaben, BGHZ 73, 65-87, Rn. 25; EuGH, United Brands, C-27/76, 14. Februar 1978, ECLI:EU:C:1978:22, Rn. 63/66.

²⁵⁷ BKartA, V-31/22, 16. März 2023, Freigabe der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zur Vermarktung von Zeitschriften-Werbeinventar durch die BurdaVerlag GmbH und die Funke Mediengruppe GmbH & Co. KGaA, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2023/V-31-22.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Abruf am 19. Oktober 2023, Rn. 142 ff.

²⁵⁸ Ebenda.

²⁵⁹ Die Bundesnetzagentur hat zuletzt im Jahr 2016 festgestellt, dass die Deutsche Post AG im Bereich adressierte Werbesendungen, der zum Markt für Beförderung adressierter Standard-Briefsendungen von Geschäftskunden gehört, marktbeherrschend ist. BNetzA, BK5-16/012, 28. Juni 2016, Nachträgliche Überprüfung nicht genehmigungsbedürftiger Entgelte für das Produkt Impulspost, S. 25.

²⁶⁰ Siehe Kapitel 2.1.

dass diese in den meisten, wenn nicht sogar in allen Märkten des Briefbereichs über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Die marktbeherrschende Stellung sollte zukünftig auf keinen Fall durch die Genehmigung von Quersubventionen gefestigt oder gar weiter verstärkt werden. Eine nicht verursachungsgerechte Kostenzuordnung kommt dann nur in Betracht, wenn Kosten in einem Bereich nicht getragen werden können, der wettbewerblich geprägt ist.

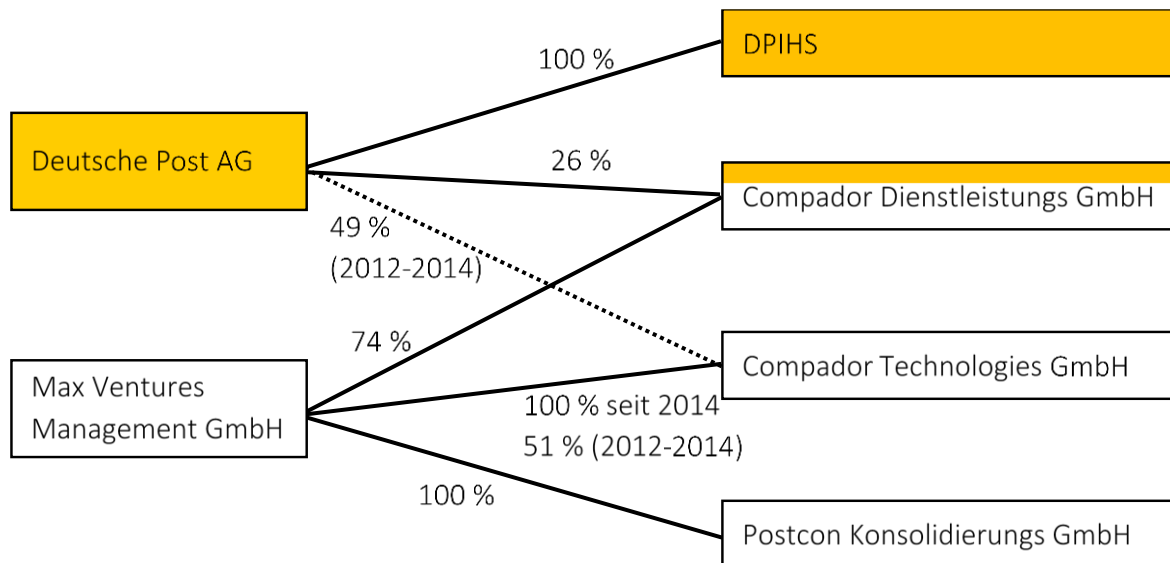
5.4 Verdacht auf kartellrechtswidrige Vereinbarungen im Bereich Geschäftskundenbriefe

200. Am 20. Juli 2023 hat das Bundeskartellamt ein Kartellverwaltungsverfahren gegen die Deutsche Post InHaus Services GmbH (DPIHS), die Compador Dienstleistungs GmbH und die Postcon Konsolidierungs GmbH eingeleitet.²⁶¹ Alle drei Firmen sind im Bereich der Briefdienstleistungen für Geschäftskunden aktiv und ihre Dienstleistungen stehen in Konkurrenz zueinander. Die Deutsche Post AG ist sowohl mit der DPIHS als auch mit der Compador Dienstleistungs GmbH direkt verbunden. Die DPIHS ist eine hundertprozentige Tochter der Deutsche Post AG und an der Compador Dienstleistungs GmbH hält die Deutsche Post AG einen Anteil von 26 Prozent.²⁶² Die übrigen 74 Prozent werden von der Max Ventures Management GmbH gehalten. Die Max Ventures Management GmbH ist wiederum zugleich alleiniger Eigentümer der Postcon Konsolidierungs GmbH.²⁶³ Alle vom Verfahren betroffenen Unternehmen sind folglich mindestens indirekt miteinander verflochten (siehe Abbildung 5.5). Daneben existiert mit der Compador Technologies GmbH ein weiteres Tochterunternehmen der Max Ventures Management GmbH, an dem die Deutsche Post AG zumindest zeitweise Anteile gehalten hat.

²⁶¹ BKartA, Bundeskartellamt leitet Verfahren gegen Deutsche Post InHaus Services, Postcon und Compador ein, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/20_07_2023_Briefkonsolidierung.html, Abruf am 23. August 2023.

²⁶² Compador, Über Compador, <https://www.compador.de/unternehmen/beteiligungsstruktur/>, Abruf am 17. August 2023.

²⁶³ Unternehmensregister, Liste der Gesellschafter der Postcon Konsolidierungs GmbH mit Sitz in Ratingen nach den Geschäftsanteilsabtretungen vom 2. November 2021, Amtsgericht Düsseldorf, HRB 88113, 2021; Quantum Capital, Quantum Gruppe verkauft Postdienstleister Postcon Konsolidierungs an eine private Investorengruppe, 2021, <https://www.quantum-capital-partners.com/news/artikel/quantum-gruppe-verkauft-postdienstleister-postcon-konsolidierungs-an-eine-private-investorengruppe.html>, Abruf am 17. August 2023.

Abbildung 5.5: Beteiligungsstruktur Deutsche Post AG & Max Ventures Management GmbH

Quelle: Eigene Darstellung.

201. Das Verhalten von Tochterunternehmen der Max Ventures Management GmbH und deren Beziehungen zur Deutsche Post AG hat bereits in der Vergangenheit die Aufmerksamkeit von Wettbewerbsbehörden auf sich gezogen. Im Dezember 2012 übernahm die Deutsche Post AG 49 Prozent der Gesellschafteranteile an der Compador Technologies GmbH, die zuvor eine hundertprozentige Tochter der Max Ventures GmbH gewesen war.²⁶⁴ Die Compador Technologies GmbH ist auf Sortiermaschinen für Briefe spezialisiert.²⁶⁵ Nach dem Einstieg der Deutsche Post AG weigerte sich die Compador Technologies GmbH gegenüber einem Wettbewerber der Deutsche Post AG, einen Vertrag über die Wartung von Frankiermaschinen fortzuführen.²⁶⁶ Der Sachverhalt war Gegenstand eines Verfahrens beim Bundeskartellamt. Dieses erzwirkte, dass von der Compador Technologies GmbH ein den kartellrechtlichen Anforderungen erfüllendes Angebot zum Abschluss eines neuen Vertrages vorgelegt wurde.²⁶⁷

202. Auch die Verbindung der Compador Dienstleistungs GmbH, ein Schwesterunternehmen der Compador Technologies GmbH, zur Deutsche Post AG war bereits Gegenstand eines Verfahrens, in diesem Fall bei der Bundesnetzagentur.²⁶⁸ Im Jahr 2011 wurde die Compador Dienstleistungs GmbH als hundertprozentige Tochter der Max Ventures Management GmbH in

²⁶⁴ Compador, Compador gewinnt Deutsche Post DHL als Investor, 2013, https://www.compador.de/unternehmen/nachrichten-archiv/artikel/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=56&cHash=8fd25cb312446aed1c35ba0ae56dd1f9, Abruf am 18. August 2023.

²⁶⁵ BKartA, Missbrauchsverfahren gegen die Compador Technologies GmbH eingestellt, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2013/23_10_2013_Post_Compador.html, Abruf am 18. August 2023.

²⁶⁶ Ebenda.

²⁶⁷ Ebenda.

²⁶⁸ Siehe dazu bereits Monopolkommission, 11. Sektorgutachten Post, a. a. O., vgl. Fn. 36, Tz. 183 f.

das Handelsregister eingetragen.²⁶⁹ Ziel des Unternehmens war es, die Dienstleistungen des Schwesterunternehmens Compador Technologies GmbH durch das Angebot von Konsolidierungsdienstleistungen zu ergänzen.²⁷⁰ Zum Jahresabschluss 2011 wies die Bilanz der Compador Dienstleistungs GmbH einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von knapp über EUR 100.000 auf.²⁷¹ Dies entsprach rund 53 Prozent der Bilanzsumme.

203. Im Dezember 2012 übernahm die Deutsche Post AG neben den bereits erwähnten 49 Prozent Gesellschafteranteilen an der Compador Technologies GmbH²⁷² auch 26 Prozent der Gesellschafteranteile an der Compador Dienstleistungs GmbH.²⁷³ Nach Angaben des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2019 gewährte die Deutsche Post AG der Compador Dienstleistungs GmbH seit diesem Anteilskauf Darlehen, die sich auf ca. EUR 22 Mio. beliefen.²⁷⁴ Dementsprechend stieg der nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag bis 2015 durch Verluste bei der Compador Dienstleistungs GmbH zügig auf über EUR 17 Mio. bzw. rund 63 Prozent der Bilanzsumme.²⁷⁵ Am 5. September 2016 legte die Bundesnetzagentur in einem Anhörungsschreiben der Compador Dienstleistungs GmbH dar, warum sie dieser die marktherrschende Stellung der Deutsche Post AG zurechne, wodurch die Compador Dienstleistungs GmbH nach § 30 Abs. 1 PostG zur Vorlage von Teilleistungsverträgen verpflichtet sei.²⁷⁶ Gegen den entsprechenden Bescheid der Bundesnetzagentur vom 20. Oktober 2016 legte die Compador Dienstleistungs GmbH Widerspruch ein.²⁷⁷ Ab diesem Jahr verzeichnete die Compador Dienstleistungs GmbH erstmals und in den folgenden Jahren stetig Gewinne, so dass sich der nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag nach den neusten Daten mit Stand zum 31. Dezember 2021 moderat auf ca. EUR 15 Mio. bzw. ca. 41 Prozent der Bilanzsumme reduziert hat (siehe Abbildung 5.6).²⁷⁸

²⁶⁹ Handelsregister, Neueintragung ins Handelsregister B Compador Dienstleistungs GmbH, Amtsgericht Charlottenburg, UR-Nr. 699/2011 B.

²⁷⁰ Compador, Compador gewinnt Deutsche Post DHL als Investor, a. a. O., vgl. Fn. 264.

²⁷¹ Bundesanzeiger, Compador Dienstleistungs GmbH Berlin Jahresabschluss zum Geschäftsjahr vom 26.07.2011 bis zum 31.12.2011.

²⁷² Siehe Tz. 201.

²⁷³ Unternehmensregister, Liste der Gesellschafter der Compador Dienstleistungs GmbH nach den Geschäftsanteilsabtretungen vom 19.12.2012, Amtsgericht Charlottenburg, HRB 135648 B.

²⁷⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, 13 B 530/18, 21. März 2019, ECLI:DE:OVGNRW:2019:0321.13B530.18.00, Rn. 8.

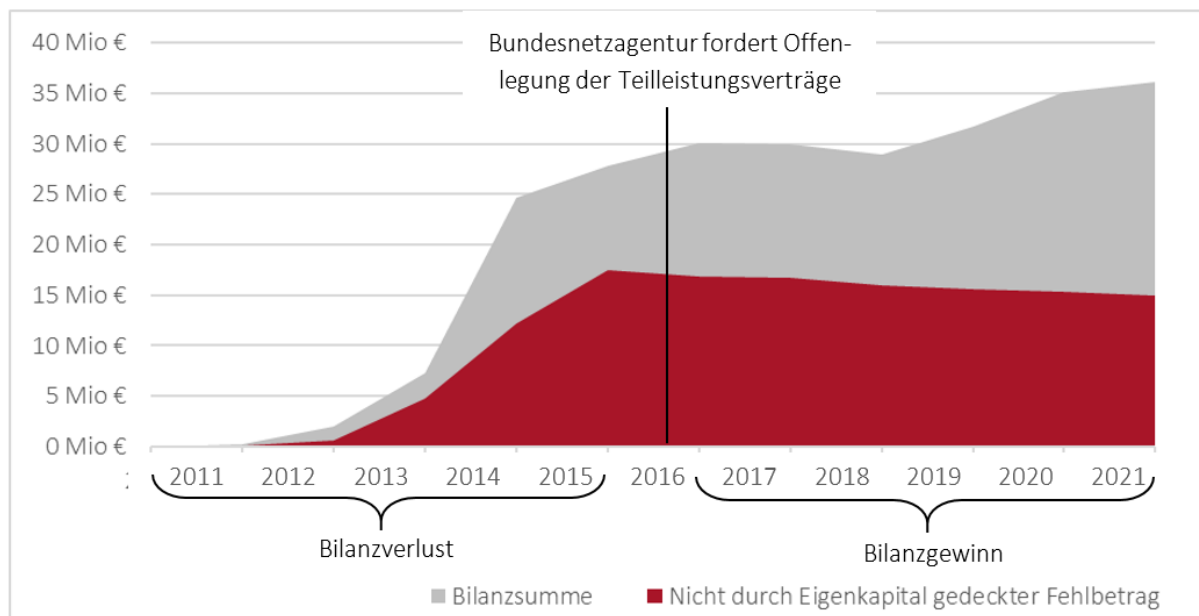
²⁷⁵ Bundesanzeiger, Compador Dienstleistungs GmbH Berlin Jahresabschluss zum Geschäftsjahr vom 01.01.2015 bis zum 31.12.2015.

²⁷⁶ OVG Nordrhein-Westfalen, 13 B 530/18, a. a. O., vgl. Fn. 274, Rn. 9.

²⁷⁷ Ebenda, Rn. 10.

²⁷⁸ Bundesanzeiger, Compador Dienstleistungs GmbH Berlin Jahresabschluss zum Geschäftsjahr vom 01.01.2021 bis zum 31.12.2021.

Abbildung 5.6: Entwicklung des nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages der Compador Dienstleistungs GmbH



Quelle: Bundesanzeiger, Jahresabschlüsse zu den Geschäftsjahren vom 26. Juli 2011 bis zum 31. Dezember 2021 der Compador Dienstleistungs GmbH Berlin.

204. Am 26. April 2018 bestätigte das Verwaltungsgericht Köln, dass die marktbeherrschende Stellung der Deutsche Post AG auch der Compador Dienstleistungs GmbH zuzurechnen sei und diese somit verpflichtet sei, Teilleistungsverträge der Bundesnetzagentur vorzulegen.²⁷⁹ Daraufhin legte die Compador Dienstleistungs GmbH zum einen Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ein,²⁸⁰ zum anderen wurde der Gesellschaftervertrag der Compador Dienstleistungs GmbH derart geändert, dass maßgebliche Beschlüsse von den Gesellschaftern auch ohne den Gesellschafteranteil der Deutsche Post AG getroffen werden können.²⁸¹ Im Jahr 2019 bestätigte auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, dass auf der Grundlage des alten Gesellschaftervertrages die marktbeherrschende Stellung der Deutsche Post AG der Compador Dienstleistungs GmbH zuzurechnen war.²⁸² Mit Bezug auf den neu gefassten Gesellschaftervertrag äußerte das Gericht Zweifel hinsichtlich einer solchen Zurechnung, verwies im Übrigen jedoch darauf, dass diese Fassung nicht Gegenstand des Verfahrens sei und diese Frage in einem gesonderten Hauptsacheverfahren zu klären wäre.²⁸³

²⁷⁹ OVG Nordrhein-Westfalen, 13 B 530/18, a. a. O., vgl. Fn. 274, Rn. 11.

²⁸⁰ Ebenda, Rn. 12.

²⁸¹ Unternehmensregister, Gesellschaftervertrag der Compador Dienstleistungs GmbH Berlin (Stand gem. Gesellschafterbeschluss vom 7. Juni 2018).

²⁸² OVG Nordrhein-Westfalen, 13 B 530/18, a. a. O., vgl. Fn. 274, Rn. 30 ff.

²⁸³ Ebenda, Rn. 74 ff.

205. Im November des Jahres 2021 hat die Max Ventures Management GmbH mit der Postcon Konsolidierungs GmbH einen der größten Konsolidierer in Deutschland vollständig übernommen.²⁸⁴ Neuer Geschäftsführer der Postcon Konsolidierungs GmbH wurde der vorherige Geschäftsführer der Compador Dienstleistungs GmbH, der zugleich auch Gesellschafter der Max Ventures Management GmbH ist.²⁸⁵ Nach Auskunft von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission schloss die Postcon Konsolidierungs GmbH zügig von ihr betriebene Briefsortierzentren. Dies deckt sich mit den Angaben, welche die BWPost, ein Marktteilnehmer und Kunde der Postcon Konsolidierungs GmbH gegenüber der Bundesnetzagentur gemacht hat. In ihrem Fall würden die Konsolidierungsleistungen nicht mehr von der Postcon Konsolidierungs GmbH erbracht, sondern seien von dieser an die DPIHS ausgelagert worden.²⁸⁶ Die Informationen, die der Monopolkommission vorliegen, deuten insgesamt darauf hin, dass nach der Übernahme die Wertschöpfung der Postcon Konsolidierungs GmbH nahezu vollständig an die Deutsche Post AG bzw. ihr Tochterunternehmen DPIHS übergegangen ist. Die Deutsche Post AG hat durch diesen Übergang von der Übernahme indirekt profitiert.

206. Die Monopolkommission begrüßt, dass das Bundeskartellamt die Vereinbarungen zwischen der DPIHS, der Compador Dienstleistungs GmbH und der Postcon Konsolidierungs GmbH prüft. Die dargelegte Historie zeigt, dass es zwischen den drei Unternehmen in der Vergangenheit eine Vielzahl von Verflechtungen gab und teilweise immer noch gibt. Es sollte mindestens sichergestellt sein, dass hieraus keine Vereinbarungen resultiert sind, die gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen. Darüber hinaus könnten die Ergebnisse der Untersuchung Hinweise darauf geben, ob der Geschäftskundenbriefbereich ein Markt ist, in dem eine erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs im Sinne des § 32f Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 GWB vorliegt. Die Monopolkommission behält sich vor, eine entsprechende Sektoruntersuchung nach § 44 Abs. 4 Satz 1 GWB zu einem späteren Zeitpunkt zu empfehlen.

²⁸⁴ Unternehmensregister, Liste der Gesellschafter der Postcon Konsolidierungs GmbH mit Sitz in Ratingen nach den Geschäftsanteilsabtretungen vom 2. November 2021, Amtsgericht Düsseldorf, HRB 88113, 2021; Quantum Capital, Quantum Gruppe verkauft Postdienstleister Postcon Konsolidierungs an eine private Investorengruppe, 2021, <https://www.quantum-capital-partners.com/news/artikel/quantum-gruppe-verkauft-postdienstleister-postcon-konsolidierungs-an-eine-private-investorengruppe.html>, Abruf am 17. August 2023.

²⁸⁵ Unternehmensregister, Gesellschafterbeschluss Postcon Konsolidierungs GmbH vom 2. November 2021; Informationen aus der Datenbank „Orbis“ des Anbieters Bureau van Dijk (Stand: Januar 2023).

²⁸⁶ Heuking Kühn LüerWojtek PartGmbH, Stellungnahme für BWPOST GmbH & Co. KG vom 14. Oktober 2022, https://data.bundesnetzagentur.de/Bundesnetzagentur/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK5-GZ/2022/BK5-22-0006/stellungnahme_bwpost_vom_14102022.pdf, Abruf am 24. November 2023, S. 3.

Kapitel 6

Handlungsempfehlungen

Umfassende Novellierung des Postgesetzes notwendig

207. Im Postgesetz bedarf es umfassender Änderungen, um den Wettbewerb auf den Postmärkten zu stärken. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat im Januar 2023 ein Eckpunktepapier für eine Postgesetznovelle veröffentlicht. Ein für Ende des Sommers 2023 angekündigter Referentenentwurf (PostG-E) wurde kurz vor Erscheinen dieses Gutachtens am 28. November 2023 veröffentlicht. Die Monopolkommission empfiehlt seit vielen Jahren eine umfangreiche Reform. Da die laufende Legislaturperiode nun schon zur Hälfte vorüber ist, ruft die Monopolkommission nachdrücklich dazu auf, den derzeit laufenden Gesetzgebungsprozess zu beschleunigen. Im Einzelnen sollten folgende Anpassungen vorgenommen werden:

- a. Die Maßstäbe der Entgeltregulierung gemäß § 20 PostG sollten nicht länger so gestaltet sein, dass sie der Deutsche Post AG erlauben, von ihren Kundinnen und Kunden überhöhte Entgelte zu verlangen. Erstens sollten die Bestandteile der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) auch anhand eines Kostenmodells geprüft werden, welches ein hypothetisches, effizientes und im Wettbewerb stehendes Unternehmen zugrunde legt. Zweitens sollte der im Rahmen der KeL ermittelte Gewinnzuschlag nicht anhand einer Vergleichsmarktbetrachtung, sondern auf Basis einer Eigenkapitalverzinsung zu marktüblichen Zinssätzen ermittelt werden. Drittens sollte der Gesetzgeber die weitreichenden Möglichkeiten, über die KeL hinausgehende Kosten zu berücksichtigen, einschränken. Diese Vorschläge sind in der aktuellen Fassung des Referentenentwurfs noch nicht enthalten und sollten daher im weiteren Gesetzgebungsprozess noch aufgenommen werden.
- b. Verträge des marktbeherrschenden Unternehmens, die missbräuchliche Entgelte oder andere missbräuchliche Konditionen enthalten, sollten von der Bundesnetzagentur unmittelbar für unwirksam erklärt werden können. Die Monopolkommission begrüßt, dass dies im aktuellen Gesetzesentwurf vorgesehen ist.
- c. Der Teilleistungszugang für Briefe sollte auf Warensendungen bis 2.000 Gramm und auf Pressepost erweitert werden. Im aktuellen Gesetzesentwurf wurde diese Empfehlung hinsichtlich der Warensendungen grundsätzlich berücksichtigt.
- d. Die Auskunftsrechte der Bundesnetzagentur sollten angepasst werden. Insbesondere sollte die Vorlagepflicht für Verträge über Teilleistungen (§ 30 Abs. 1 PostG) auf individuell ausgehandelte Verträge mit Großkunden im Brief- und Pressepostbereich erweitert werden, die die volle Wertschöpfungskette umfassen. Es sollte außerdem klargestellt werden, dass die Zuweisung von Zeitslots am Teilleistungszugang Bestandteil der vorzulegenden Verträge ist. Zudem sollten analog zu § 203 Abs. 1 Satz 5 Telekommunikationsgesetz (TKG) weitere Auskunftsrechte im Postgesetz verankert werden. Diese sollten gegenüber Unternehmen aus eng mit dem Postwesen verbundenen Sektoren

bestehen, wenn die von den im Postwesen tätigen Unternehmen übermittelten Informationen nicht ausreichen, um die Regulierungsaufgaben wahrzunehmen. Die Monopolkommission begrüßt, dass der aktuelle Referentenentwurf die Einführung derartiger Auskunftsbefugnisse vorsieht.

- e. Die im Postgesetz vorgesehenen Bußgelder sollten künftig in Relation zum Gesamtumsatz des Unternehmens festgesetzt werden. Zudem sollte das Postgesetz eine Vorteilsabschöpfung vorsehen. Die Monopolkommission begrüßt, dass im aktuellen Gesetzesentwurf eine Vorteilsabschöpfung und eine Schadensersatzpflicht vorgesehen ist.
- f. Die Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur sollte dahingehend gestärkt werden, dass sie Zwangs- oder Bußgelder verhängen kann, wenn Postdienstleister ihrer Teilnahmepflicht am Schlichtungsverfahren nicht nachkommen. Dies könnte dadurch erfolgen, dass eine mit § 202 TKG vergleichbare allgemeine Befugnisnorm in das Postgesetz aufgenommen wird, gemäß der Verstöße gegen Verpflichtungen nach diesem Postgesetz oder aufgrund des Postgesetzes im Wege des Verwaltungszwangs unterbunden werden können. Die Monopolkommission begrüßt, dass im Referentenentwurf nun eine Befugnisnorm vorgesehen ist, mit der eine Beteiligung am Schlichtungsverfahren durch Zwangsmittel durchgesetzt werden könnte. Empfängerinnen und Empfänger von Postsendungen sollten die Schlichtungsstelle auch dann anrufen können, wenn der Versender bzw. die Versenderin der Postsendung eine Sondervereinbarung mit dem Postdienstleister getroffen hat. Dazu sollten in § 18a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 PostG die Worte „die von Absendern nach Nummer 1 versandt werden“ gestrichen werden. Diese Empfehlung wird im aktuellen Referentenentwurf noch nicht aufgegriffen. Damit die von der bestehenden Regelung bzw. der Neuregelung profitierenden Verbraucherinnen und Verbraucher auch Gebrauch machen können, ist es in einem zweiten Schritt erforderlich, auf die Existenz der Schlichtungsstelle hinzuweisen. Hier wäre etwa denkbar, eine Hinweispflicht im Rahmen des Vertragsschlusses mit dem Händler (§§ 312b BGB ff.) bzw. Postdienstleister (§§ 1 ff. Postdienstleistungsverordnung).
- g. Die Regulierungsbedürftigkeit eines Postmarktes sollte zukünftig anhand des sog. Drei-Kriterien-Tests festgestellt werden, der sich im Telekommunikationsbereich bewährt hat. Die üblichen Kriterien sind: (1) Es bestehen beträchtliche und anhaltende strukturelle, rechtliche oder regulatorische Marktzutrittsschranken, (2) der Markt tendiert angesichts des Standes des infrastrukturbasierten und sonstigen Wettbewerbs strukturell innerhalb des relevanten Zeitraums nicht zu einem wirksamen Wettbewerb und (3) das allgemeine Wettbewerbsrecht allein reicht nicht aus, um dem festgestellten Marktversagen angemessen entgegenzuwirken. Ist eines der Kriterien nicht erfüllt, sollte der Markt aus der Regulierung entlassen werden. Die Monopolkommission begrüßt, dass im aktuellen Referentenentwurf die Einführung eines Drei-Kriterien-Tests vorgesehen ist, der hier unterbreiteten Empfehlung im Wesentlichen entspricht.
- h. Die Lizenzpflicht für Transporteure von Briefsendungen bis 1.000 Gramm sollte aufgehoben werden und durch eine digitale Anzeigepflicht ersetzt werden. Der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz sieht im Gegensatz dazu eher den Aufbau von Hürden

durch eine weitgehende Erlaubnispflicht für die Erbringung von Postdienstleistungen mit weitreichenden Prüfpflichten für die Bundesnetzagentur vor. Aus Sicht der Monopolkommission gibt es keine Indizien, dass eine derart verschärfte Prüfung von Unternehmen im Briefbereich notwendig ist. Mit Bezug auf den Bereich Kurier-, Express- und Paketdienste ist die Notwendigkeit mangels geeigneter aktueller Daten unklar.

- i. In das Postgesetz sollte eine Vorschrift eingefügt werden, die den Gesetzesauftrag und das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission eigenständig regelt. Die Monopolkommission begrüßt, dass im Referentenentwurf vorgesehen ist, eigenständige Regelungen in das Postgesetz aufzunehmen. Zudem ist positiv zu werten, dass gemäß dem Referentenentwurf künftig ein Akteneinsichtsrecht für die Monopolkommission in das Gesetz aufgenommen werden soll. Die Monopolkommission regt jedoch an, die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts bei Altfällen zu streichen.

Fortentwicklung des Universaldienstes notwendig

208. Es ist zu erwarten, dass sich die technischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für die postalische Kommunikation fortentwickeln. Die Monopolkommission empfiehlt, die Hürden für Anpassungen der Universaldienstverordnung möglichst niedrig auszugestalten. Details der Universaldienstvorgaben sollten wie bisher in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Hinsichtlich der Ausgestaltung des Universaldienstes sollte die Möglichkeit einer Ermächtigungsübertragung an die Bundesnetzagentur unter Beibehaltung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat vorgesehen werden. Der Referentenentwurf sieht hingegen vor, der Bundesnetzagentur Ausgestaltungsbefugnisse im Rahmen der Infrastrukturvorgaben zu übertragen. Außerdem würde das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz in § 25 PostG-E zu einer regelmäßigen Evaluierung des Universaldienstes verpflichtet. Die Monopolkommission begrüßt diese geplanten Änderungen, weist jedoch darauf hin, dass eine noch weitergehende Einbeziehung der Bundesnetzagentur sinnvoll wäre.

209. Die Monopolkommission empfiehlt eine bedarfsgerechte Ausgestaltung der Universaldienstvorgaben insbesondere im Briefbereich als Grund- bzw. Mindestversorgung. Die Kosten der Universaldienstleistungen können so auch zukünftig über die Entgelte finanziert werden. Sollten Universaldienstvorgaben, die über den grundgesetzlich verankerten Grundversorgungsauftrag hinausgehen, eine Finanzierung aus den Entgelten künftig nicht mehr möglich machen, wäre eine Finanzierung der Universaldienstleistungen aus öffentlichen Mitteln im Postgesetz vorzusehen, anstatt das Umlageverfahren fortzuschreiben. Insbesondere durch die im aktuellen Entwurf für ein neues Postgesetz vorgesehene Erweiterung auf Paketdienstleister erscheint der Monopolkommission eine Umlagelösung nicht hinreichend rechtssicher. Zumindest sollte eine eingehende Prüfung etwaiger Umlagemechanismen auf ihre Verfassungskonformität hinsichtlich der Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfolgen, sofern dies nicht bereits geschehen ist. Generell ist jedoch zu betonen, dass auch künftig kein Bedarf an einer Finanzierung durch die öffentliche Hand bestehen wird, wenn durch eine moderate Reduktion und Anpassung der Universaldienstvorgaben eine Kostenreduktion erreicht werden

kann. Dann ist angesichts der ohnehin abnehmenden Bedeutung von Briefen für die Privathaushalte kaum zu erwarten, dass die von ihnen zu tragenden Kosten eine verfassungs- und unionsrechtlich vorgegebene Erschwinglichkeitsgrenze überschreiten werden.

210. Potenzial für Kosteneinsparungen existiert nach Ansicht der Monopolkommission insbesondere in folgenden Bereichen:

- Bei den in der PUDLV enthaltenen Vorgaben zu stationären Einrichtungen sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass automatisierte Lösungen einen Beitrag bei der Sicherstellung des Universaldienstes leisten können. Hinsichtlich konkreter automatisierter Lösungen sollte eine Erprobungsklausel in das Postgesetz aufgenommen werden. Die im Referentenentwurf neu aufgenommen Regelungen, die der Bundesnetzagentur Abweichungen von den Infrastrukturvorgaben und die Erprobung neuer Modelle der Postversorgung ermöglichen würden, sind vor diesem Hintergrund sehr zu begrüßen.
- Die derzeitigen Laufzeitvorgaben für Briefe sollten kritisch geprüft werden. Aus Sicht der Monopolkommission wäre eine Lösung denkbar, bei der Universaldienstleistungen mit verschiedenen Laufzeiten angeboten werden. Dabei wären zum einen – wie bisher – Universaldienstleistungen anzubieten, die vorsehen, dass Sendungen in der Regel am nächsten Tag zugestellt werden. Zusätzlich könnten weitere Universaldienstleistungen in die PUDLV aufgenommen werden, die weniger strenge Laufzeitanforderungen einhalten müssen und im Gegenzug günstiger wären. Dadurch könnten die Nutzerinnen und Nutzer in ihrer alltäglichen Kommunikation auf günstige und langsamere Dienstleistungen zurückgreifen und nur dann, wenn die Zustellgeschwindigkeit im Einzelfall wichtig ist, etwa, wenn für eine Kündigung ein Schriftformerfordernis vorgesehen ist, die derzeit bereits bestehenden teuren und schnelleren Dienstleistungen nutzen. Im Referentenentwurf ist hingegen eine Anhebung der Brieflaufzeiten bei einer gesteigerten Verbindlichkeit, nicht jedoch das Vorhalten eines „schnellen“ Produkts im Universaldienstbereich vorgesehen. Auch dieser Ansatz scheint aus Sicht der Monopolkommission gut dafür geeignet zu sein, Kosten zu senken und Bedarfe der Nutzerinnen und Nutzer zu berücksichtigen.
- Eine im Referentenentwurf bislang nicht vorgesehene Reduzierung der Zustelltage im Briefbereich von sechs auf fünf Tage sollte geprüft werden.
- Die Monopolkommission begrüßt, dass Nachnahme- und der Eilzustellungen nach den Vorschlägen des Referentenentwurfs künftig kein Teil des Universaldienstes mehr sein sollen.

211. Da mit der Erbringung des Universaldienstes (finanzielle) Vorteile für die Deutsche Post AG einhergehen, ist sicherzustellen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Universaldienstleistungen tatsächlich erbracht werden. Derzeit sind die Handlungsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur eingeschränkt. Die Monopolkommission empfiehlt, der Bundesnetzagentur bessere Durchsetzungsmöglichkeiten zu verschaffen. Dafür ist, das Postgesetz so zu formulieren, dass die Deutsche Post AG zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet ist. Diese klare Verpflichtung kann gegebenenfalls auch mittels Verwaltungszwangs durchgesetzt werden. Dem

verpflichteten Unternehmen sollte lediglich ermöglicht werden, sich durch fristgerechte Mitteilung von der Verpflichtung zu lösen. Im Anschluss an eine Lösungserklärung wäre zu prüfen, ob der Deutsche Post AG und/oder anderen Unternehmen (erneut) eine Universaldienstverpflichtung auferlegt wird und ob gegebenenfalls Kompensationsleistungen hierfür gezahlt werden müssen.

212. Zudem empfiehlt die Monopolkommission, dass hinsichtlich des Universaldienstes neben den bereits bestehenden Bußgeldtatbeständen Anordnungskompetenzen der Bundesnetzagentur geschaffen werden, die auch dann einschlägig sind, wenn regionale und temporäre Universaldienstbeeinträchtigungen vorliegen bzw. drohen. Diese Anordnungskompetenzen sollten im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können. Außerdem sollte dafür gesorgt werden, dass die Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur so ausgestaltet sind, dass die Umsetzung der Vorgaben kontrolliert werden kann. Die Monopolkommission begrüßt, dass im Referentenentwurf solche Änderungen an der Gesetzeslage vorgesehen sind.

Stärkung des Schutzes der Beschäftigten von Postdienstleistern

213. Aus Sicht der Monopolkommission ist die Wahrung der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowohl aus sozialpolitischer als auch wettbewerblicher Sicht von hoher Bedeutung. Die gesetzlichen Standards müssen wirksam durchgesetzt werden. Daher empfiehlt die Monopolkommission:

- Der Zoll sollte in seinen die arbeits- und sozialrechtliche Verstöße betreffenden Berichten den KEP-Bereich als eigenen Wirtschaftssektor erfassen.
- Sollten die Ergebnisse der Evaluation des Paketbotenschutzgesetzes zeigen, dass die Zahl der Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben im KEP-Bereich weiterhin hoch ist, sollten Paketdienstleister gesetzlich verpflichtet werden, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch kurze mehrsprachige Onlineschulungen über sozial- und arbeitsrechtliche Bestimmungen zu informieren. Zusätzlich käme eine vertiefte Kontrolle bei der Gewerbeanmeldung von KEP-Dienstleistern durch die Gewerbeaufsichten infrage. Eine vertiefte Kontrolle durch die Bundesnetzagentur dürfte hingegen weniger geeignet sein. Zudem sollten Maßnahmen gezielt den KEP-Bereich adressieren, da im Briefbereich die Daten derzeit darauf hindeuten, dass es nur wenige Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben gibt.
- Das Onlineportal der zentralen externen Meldestelle des Bundes beim Bundesamt für Justiz sollte mehrsprachig zur Verfügung stehen und aktiv beworben werden. Auf den Aufbau einer Beschwerdestelle der Bundesnetzagentur, die in Konkurrenz zu diesem Portal steht, sollte verzichtet werden, um potenzielle Hinweisgeber auf der Suche nach dem „richtigen“ Ansprechpartner nicht zu verunsichern.
- Generell sollte der primäre Auftrag der Bundesnetzagentur, die Märkte des Postwesens zu regulieren, nicht verwässert werden, indem ihr Aufgaben zugeteilt werden, die weit über die Regulierung von Märkten hinausgehen und für die bereits andere Behörden mit entsprechender Expertise existieren.

214. Auf Regelungen, welche die Beauftragung von Subunternehmen behindern, sollte hingegen verzichtet werden. Sie könnten den bestehenden Wettbewerb schwächen und für zukünftige Wettbewerber Markteintrittsbarrieren schaffen.

Würdigung der Amtspraxis

Die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung sollte nicht zu einem allgemeinen Preisaufschlag führen

215. Mit der Preis-Kosten-Scheren-Prüfung kann verhindert werden, dass das marktbeherrschende Unternehmen und seine Tochterunternehmen die Wettbewerber in einzelnen Regionen vom Markt verdrängen. Die Monopolkommission empfiehlt als geeigneten Maßstab für die Preis-Kosten-Scheren-Prüfung ein effizientes Unternehmen, das über Verbund- und Größenvorteile des marktbeherrschenden Unternehmens verfügt. Auf dieser Basis können Vorteile identifiziert werden, die unter den Bedingungen eines funktionierenden Wettbewerbs nicht nachbildbar wären. Beispielsweise sollte nicht angenommen werden, dass ein effizienter Wettbewerber Größenvorteile erzielt, die eine Unternehmensgröße erfordern, die einem Marktanteil von über 40 Prozent und damit einer vermuteten Marktbeherrschung entsprechen würde. Liegen solche Vorteile vor, wäre dies zu berücksichtigen.

216. Die Monopolkommission stellt gleichwohl fest, dass das derzeitige Mengenrabattsystem am Teilleistungszugang dazu führt, dass die DPIHS, ein Tochterunternehmen der Deutsche Post AG, vergleichsweise niedrigere durchschnittliche Teilleistungsentgelte erzielt. Probleme, die sich aus einer möglicherweise missbräuchlichen Gestaltung des Rabattsystems bei den Vorleistungsentgelten ergeben und zu niedrigen Kosten bei einem Tochterunternehmen der Deutsche Post AG führen, sollten jedoch nicht über einen Preisaufschlag bei den Endkundenentgelten auf Basis einer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung behoben werden.

Wettbewerbsfördernde Ausgestaltung des Teilleistungszugangs prüfen

217. Der Teilleistungszugang ist ein zentrales Element der Wettbewerbsförderung im Postgesetz. Die Monopolkommission hat drei Aspekte identifiziert, die im Rahmen der Regulierung berücksichtigt werden sollten. Die Monopolkommission empfiehlt:

- Soweit nach derzeit geltendem gesetzlichen Rahmen möglich, sollte durch Prüfungen sichergestellt werden, dass Tochterunternehmen der Deutsche Post AG, die den Teilleistungszugang nutzen, keine Vorteile bei der Vergabe von Einlieferungszeitslots an den einzelnen Briefzentren genießen.
- Es sollte geprüft werden, ob die Deutsche Post AG die Wettbewerbsmöglichkeiten von Unternehmen, die den Teilleistungszugang nutzen, beeinträchtigt, indem sie keine hinreichend transparenten Angaben zu Laufzeiten von Teilleistungsendungen macht.
- Außerdem sollte bei der Prüfung der Mengenrabatte am Teilleistungszugang berücksichtigt werden, dass möglicherweise ein missbräuchliches Verhalten vorliegen kann, wenn es effizienten Wettbewerbern nicht möglich ist, im Durchschnitt mindestens ähnlich niedrige Teilleistungsentgelte zu erzielen wie die Tochterunternehmen der Deutsche Post AG.

Keine Quersubvention durch Gewinne aus dem Universaldienst zulassen

218. Die Monopolkommission empfiehlt in zukünftigen Entgeltgenehmigungsverfahren anzunehmen, dass Dienstleistungen der Deutsche Post AG Lasten tragen können, wenn es hinreichend wahrscheinlich ist, dass die Deutsche Post AG in dem betreffenden Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Der Sendungsmengenanteil der Deutsche Post AG deutet darauf hin, dass diese in den meisten, wenn nicht sogar in allen Märkten des Briefbereichs über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

Verdacht auf kartellrechtswidrige Vereinbarungen im Bereich Geschäftskundenbriefe

219. Die Monopolkommission begrüßt, dass das Bundeskartellamt die Vereinbarungen zwischen der DPIHS, der Compador Dienstleistungs GmbH und der Postcon Konsolidierungs GmbH prüft. Die Ergebnisse der Untersuchung könnten auch Hinweise darauf geben, ob der Geschäftskundenbriefbereich ein Markt ist, in dem eine erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs im Sinne des § 32f Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 GWB vorliegt. Die Monopolkommission behält sich vor, eine entsprechende Sektoruntersuchung nach § 44 Abs. 4 Satz 1 GWB zu einem späteren Zeitpunkt zu empfehlen.