



Beschlusskammer 5 – Der Vorsitzende

Bundesnetzagentur • Postfach 80 01 • 53105 Bonn

Deutsche Post InHaus Services GmbH
Geschäftsführung
Herrn Tobias Karger
Euskirchener Str. 52
53121 Bonn

Vorab per Mail:

██████████@deutschepost.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Mein Zeichen, meine Nachricht vom
BK5-22/006

☎ (02 28)

Bonn
29.06.2022

Konsultation der bisherigen Ergebnisse zum Vorliegen einer PKS 2

Sehr geehrter Herr Karger,

die Beschlusskammer hat zur Prüfung des Vorliegens einer Preis-Kosten-Schere (PKS) Datenerhebungen u.a. bei Ihnen durchgeführt. Die erhobenen Daten haben die Beschlusskammer in die Lage versetzt, erstmals die Prüfung des Vorliegens einer PKS 2 vorzunehmen und hierzu einen effizienten Wettbewerber zu modellieren.

Die Untersuchungen der Beschlusskammer beschränken sich vorliegend auf die Fallkonstellationen, in denen das Endkundenentgelt der DPIHS das Teilleistungsentgelt der DPAG übersteigt. Im Fokus stehen nur Fälle der negativen Preisdifferenz und somit Fälle der PKS 2. Etwaige PKS 1 Fälle bleiben einem separaten Verfahren vorbehalten.

Die bisherigen Ergebnisse der Prüfung sowie grundsätzliche Überlegungen zum Umgang mit dieser Regelung können Sie dem anliegenden Dokument entnehmen. Die Ergebnisse weisen auf das Vorliegen einer PKS 2 hin. Aktuell befindet sich die Beschlusskammer im Stadium der Vorermittlungen zu einem möglichen ex-post Verfahren gem. § 25 PostG zu Ihren Konsolidierungsentgelten. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 Abs. 4 PostG n.F. setzt die Vermutungsregelung in Kraft.

Da es sich vorliegend um die erstmalige vertiefte Prüfung einer PKS im Postbereich handelt, erhalten Sie vorab im Rahmen einer Konsultation der bisherigen Prüfergebnisse Gelegenheit, eine Stellungnahme abzugeben. Die Beschlusskammer beabsichtigt, nach Vorlage und Auswertung Ihrer Stellungnahme die Marktteilnehmer an dem Konsultationsverfahren zu beteiligen. Ich bitte Sie, Ihre Stellungnahme bis zum **28.07.2022** bei der Beschlusskammer einzureichen

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Anlage



Konsultation der bisherigen Ergebnisse zum Vorliegen einer PKS 2

Inhalt

1. Einleitung	1
2. PKS in den E-Postbrief-Verfahren	1
3. Vorermittlungen für eine ex-post-Entgeltkontrolle nach § 25 PostG	3
4. Geschäftsmodell Konsolidierung	3
5. Rechtlicher Anknüpfungspunkt der PKS	6
6. Marktbeherrschung	9
7. Beschränkung der PKS 2 auf den Teilleistungszugang nutzende Wettbewerber	10
8. Relevanter Preisstrukturmissbrauch bei Konsolidierern	11
8.1. EEO-Betrachtung	13
8.1.1. Bestimmung der KeL-Basis eines EEO	14
8.1.2. Herleitung des EEO-Zuschlags	17
8.1.3. Bestimmung der Umsatzrendite des EEO	18
8.2. REO-Betrachtung	19
8.2.1. Bestimmung der KeL-Basis eines REO	20
8.2.2. Herleitung des REO-Aufschlags	25
8.2.3. Umsatzrendite für den REO	26
9. Mögliche Rechtsfolgen einer festgestellten PKS 2:	28
10. Anpassung an Maßstäbe des § 20 Abs. 4 PostG	29

1. Einleitung

Die Preis-Kosten-Schere (PKS) stellt ein wesentliches Instrument zur Wettbewerbsförderung in Netzwirtschaften dar, bei denen Marktteilnehmer auf die angebotene Zugangsleistung des marktbeherrschenden Unternehmens angewiesen sind.

Die PKS als Instrument der Missbrauchskontrolle wurde mit der Postgesetzänderung vom 9. März 2021 im Postrecht etabliert. Damit soll gewährleistet werden, dass die Spanne zwischen dem Entgelt für den Teilleistungszugang nach § 28 PostG bei der DP AG, als marktbeherrschendes Unternehmen, und den Entgelten, die für eine Endkundenleistung verlangt werden, ausreicht, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Gewinnmarge zu ermöglichen.

2. PKS in den E-Postbrief-Verfahren

Im Rahmen des E-Postbrief-Verfahrens (BK5-21/005) hat sich die Beschlusskammer erstmalig mit der PKS-Problematik auseinandergesetzt. Da die neue PKS-Regelung erst im Laufe des Verfahrens in Kraft getreten ist und keine Marktdaten für eine Prüfung der PKS zur Verfügung standen, wurde auf die im Rahmen der regelmäßigen Marktabfrage erhobenen Daten zurückgegriffen.

In diesem ex-ante Genehmigungsverfahren erfolgte lediglich eine eingeschränkte Prüfung des Abschlagsverbots. Nach § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG ist die Genehmigung des Entgelts nur dann zu versagen, wenn offenkundig ist, dass es den Anforderungen des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und 3 PostG nicht entspricht. Wettbewerbsbehindernde Wirkungen, die von Entgelten ausgehen, werden bei der Entgeltprüfung nur dann berücksichtigt, wenn diese ohne nennenswerten Prüfaufwand erkennbar sind (vgl. BT-Drs. 13/7774, Seite 25), damit die gesetzliche Entscheidungsfrist bei Entgeltanträgen nicht gefährdet wird.

Die gesetzlich vorgesehene Offenkundigkeitsprüfung der Kammer unter Auswertung vorhandener, allgemeiner Umsatz- und Mengendaten und einer hierauf basierenden Betrachtung von Marktanteilsverschiebungen ergab keinen offenkundigen Befund einer PKS.

In Abkehr zum vorhergehenden E-Postbrief-Verfahren (BK5-21/005) hat die Kammer im Folgeverfahren (BK5-21/016) nicht mehr auf die Auswertung vorhandener allgemeiner Marktdaten und die Betrachtung von Marktanteilsverschiebungen zurückgegriffen. Vielmehr stützte sich die Kammer hier auf erste Erkenntnisse aus einer konkreten, anlassbezogenen Markterhebung. Auf Grundlage der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Datenbasis war eine Feststellung einer offenkundigen PKS jedoch nicht möglich. Es bestanden lediglich Anhaltspunkte für mögliche Behinderungswirkungen.

Angesichts der unvollständigen Datenlage hat sich die Kammer im zweiten E-Postbrief-Verfahren entschlossen, verschiedene Marktteilnehmer zu ihren Geschäftstätigkeiten im Briefsektor und zur Auskömmlichkeit ihrer Konsolidierungstätigkeit in einer anlassbezogenen Markterhebung zu befragen.

In einem ersten Schritt befragte die Kammer schwerpunktmäßig die - gemessen am Umsatz - marktstärksten 44 Marktteilnehmer zu ihren Geschäftstätigkeiten, insbesondere zur EBIT-Situation ihres Briefgeschäfts. Um Letzteres beurteilen zu können, wurden Daten zu den Briefmengen, Kosten und Erlösen für die Jahre 2017 bis 2020 erhoben. Bei den nicht in die Markterhebung einbezogenen Wettbewerbern handelt es sich vorrangig um lokal und regional agierende Unternehmen, welche zur Modellierung bundesweit agierender effizienter Wettbewerber nicht geeignet sind.

Die Auswertung der Markterhebung lieferte Anhaltspunkte dahingehend, dass die dem Entgeltverfahren zugrundeliegende physische Beförderungsleistung eine den Wettbewerb auf dem Briefmarkt behindernde PKS begründen könnte.

Indizien für eine Behinderungswirkung ergeben sich aus der Auswertung der Gewinn- und Verlustsituation der umsatzstärksten Marktteilnehmer. Zudem liegen die durchschnittlichen Entgelte der Marktteilnehmer mitunter deutlich über dem in Ansatz gebrachten Entgelt der DPIHS.

Schließlich zahlten alternative Anbieter nach den ersten Ergebnissen der Erhebung im Durchschnitt höhere Entgelte für die Nutzung des Teilleistungszugangs BZA/ BZE als die DP IHS. Dieser Befund deutete darauf hin, dass alternative Anbieter aufgrund von Skalennachteilen in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten behindert sein könnten.

Diese gewonnenen Erkenntnisse besitzen jedenfalls Indizcharakter. Um belastbare Ergebnisse hinsichtlich des Vorliegens einer PKS zu generieren, bedurfte es jedoch weitergehender Prüfschritte.

3. Vorermittlungen für eine ex-post-Entgeltkontrolle nach § 25 PostG

Die Kammer hat im Rahmen von Vorermittlungen für eine ex-post-Entgeltkontrolle nach § 25 PostG zu Endkundenentgelten auf dem Konsolidierungsmarkt das mögliche Vorliegen einer PKS näher untersucht. Hierzu hat sie weitere Daten zu Umsätzen und prozessbezogenen Kosten erhoben.

Um die Profitabilität von Konsolidierungsleistungen in dem besonders wettbewerbsintensiven Großkundensegment analysieren zu können, hat die Kammer im Dezember 2021 basierend auf der allgemeinen Datenerhebung eine ausschließlich auf Konsolidierer bezogene Datenerhebung durchgeführt.

Im Rahmen dieser Erhebung wurden die einbezogenen Unternehmen zu den Konsolidierungsmengen und -umsätzen ihrer Top-10-Kunden je Briefprodukt in den Kalenderjahren 2019 und 2020 befragt. Zudem wurden sie aufgefordert, für jeden dieser Top-10-Kunden konkrete Vertragsinformationen (insb. zum vereinbarten Leistungsumfang und zu den formatabhängigen Entgelten) zu übermitteln.

Im Februar 2022 hat die Kammer detaillierte Prozesskostendaten bei Konsolidierern abgefragt. In Verbindung mit den abgefragten Sendungsmengen und Umsätzen war es der Kammer möglich, die Profitabilität des Konsolidierungsgeschäfts zu beurteilen. Konkret wurde dabei geprüft, ob und inwieweit die von den Konsolidierern erhobenen Entgelte auskömmlich sind. Zur Vorbereitung der Modellierung eines effizienten Wettbewerbers wurden die Konsolidierer zu ihrer Aufbau- und Ablauforganisation (Standorte, maschinelle und personelle Ausstattung) sowie zu den Kosten für die Abholung, Konsolidierung und Frankierung befragt.

4. Geschäftsmodell Konsolidierung

Die DP AG ist als marktbeherrschendes Unternehmen für Briefdienstleistungen verpflichtet, Wettbewerbern nach § 28 PostG einen Zugang zu Teilen ihrer postalischen Infrastruktur zu gewähren.

Neben einer direkten Einlieferung von teilleistungsfähigen Sendungen bei der DP AG gibt es für Versender die Möglichkeit, die Dienste eines Konsolidierers in Anspruch zu nehmen. Die Konsolidierer führen die Sendungen verschiedener Versender zusammen und bereiten diese Sendungen teilleistungskonform auf. Sie bieten ihren Kunden die Erbringung sämtlicher Vorleistungen an, so dass die Kunden selbst bei geringen Sendungsaufkommen die Teilleistungsfähigkeit ihrer Sendungen mittelbar herstellen können und die Mindestmengen für die Erlangung der Rückerstattung für die teilleistungskonforme Einlieferung BZA zw. BZE insgesamt erreicht werden. Wenn der Konsolidierer einen großen Kundenstamm mit einem gleichmäßigen Gesamtsendungsaufkommen hat und regelmäßig die Mengen für die Erzielung der maximalen Rückerstattung erfüllt, können für den einzelnen Versender diese höheren Rückerstattungssätze ebenfalls regelmäßig erreicht werden.

Der Versender zahlt für die Herstellung der Teilleistungsfähigkeit in der Regel eine Bearbeitungsgebühr an den Konsolidierer. Die Bearbeitungsgebühr richtet sich dabei nach den vom Konsolidierer zu erbringenden Leistungen für den Versender. Mögliche Leistungen der Konsolidierer können die Frankierung, Sortierung, Nummerierung, Zusammenführung der Sendungen mit denen anderer Versender, die Einlieferung im Briefzentrum der DP AG sowie die Nutzung des Auftragsmanagementsystems zur Gewährleistung der Rückerstattung im Zusammenhang mit der Erbringung von Infrastrukturleistungen sein.

Die Beschlusskammer hat für Ihre Untersuchung die folgenden fünf auf dem deutschen Markt aktiven Konsolidierer für Geschäftspost im Rahmen ihrer Markterhebung befragt:

- Deutsche Post InHaus Services GmbH (DPIHS),
- Compador Dienstleistungs GmbH (Compador)
- Postcon Konsolidierungs GmbH (Postcon Konsolidierung)
- freesort GmbH (freesort)
- PRESORT eG (Presort)

Das Dienstleistungsangebot der befragten Unternehmen umfasst die Vorleistungen Abholung, Frankierung, Sortierung und Transport für Geschäftskunden. Obwohl alle Konsolidierer die gleichen Vorleistungen anbieten und für ihre Kunden das Ziel der Portominimierung verfolgen, gibt es Unterschiede bei der strategischen Ausrichtung. Insbesondere der Umfang der Wertschöpfung, die von den Konsolidierern selbst erbracht wird, variiert dabei sehr.

Im Folgenden wird auf solche Eigenschaften des jeweiligen Geschäftsmodells der Konsolidierer eingegangen, welche für die Modellierung des effizienten Wettbewerbers zum Zwecke der PKS-Prüfung relevant sind:

DPIHS ist eine 100-prozentige Tochter der Deutsche Post DHL Group. Sie ist bundesweit tätig. An ihren Standorten erbringt sie Vorleistungen für die Sendungen ihrer Kunden und bereitet diese teilleistungskonform auf. Die DPIHS bietet Geschäftskunden bereits ab einer Sendungsmenge von 50 Briefen ein Vertragsverhältnis an. Die Abholung beim Kunden und die Frankierung sind dabei optional. Zu einem [REDACTED] erfolgt die Sortierung nicht durch die DPIHS, sondern durch Dritte. Die Zustellung erfolgt zu 100 % durch das marktbeherrschende Unternehmen.

Durch die Geschäftstätigkeit der DPIHS ist die DP AG das einzige Unternehmen, welches ein bundesweites Zustellnetz für Briefsendungen betreibt und gleichzeitig über sein Tochterunternehmen DPIHS mit anderen Konsolidierern im Wettbewerb steht.

Compador ist im Bereich der Briefkonsolidierung tätig und bietet Geschäftskunden, die täglich mindestens [REDACTED] Briefe versenden, Leistungen rund um den Postversand an. Das Produktportfolio beinhaltet insbesondere den hybriden Briefversand (E-Post), also die Kombination von elektronisch zugesandten Briefen (Druck) und die anschließende Konsolidierung. Im Gegensatz zu den anderen Konsolidierern bietet die Compador [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Postcon Konsolidierung betreibt aktuell bundesweit [REDACTED] Niederlassungen und bietet Geschäftskunden mit einem täglichen Sendungsaufkommen von mindestens [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]. Als weitere Besonderheit lässt die Postcon [REDACTED]
[REDACTED].

Freesort bietet ihren Kunden Konsolidierungsleistungen mit dem Ziel der Portooptimierung an. Ab einer täglichen Sendungsmenge von [REDACTED] Stück holt sie diese auch bei ihren Kunden selbst ab. [REDACTED] Sie betreibt bundesweit acht Standorte, in denen die Sendungen für die Übergabe an die DP AG teilleistungskonform aufbereitet werden. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

PRESORT ist ein Konsolidierer, der an seinen vier Standorten Briefsendungen für ihre Geschäftskunden teilleistungskonform aufbereitet. Alle Vorleistungen – von der Abholung bis zur Übergabe an DP AG – werden dabei von der PRESORT als Eigenleistung erbracht. Als weitere Dienstleistungen bietet PRESORT ihren Kunden den hybriden Briefversand (Dokumentendruck und Briefversand) sowie die Umwandlung von Päckchen in kostengünstigere Maxi- und Großbriefe an. Die Zustellung erfolgt dabei ausschließlich durch DP AG.

Der Vergleich der von den Konsolidierern angebotenen Postdienstleistungen lässt bereits an dieser Stelle erkennen, dass das Konsolidierungsgeschäft der betrachteten Wettbewerber mit Blick auf Kundenstruktur, Abhollogistik und Sortierprozesse sowie mit Blick auf Eigenleistungs- bzw. Wertschöpfungsquote sehr unterschiedlich ausgeprägt ist. Diese Unterschiede verursachen neben den Größendegressionseffekten die festgestellten Kostenunterschiede bei der Erbringung der Konsolidierungsleistung. Trotz der beschriebenen Unterschiede sind die Unternehmen Postcon Konsolidierung, freesort und PRESORT nach Auffassung der Kammer jedenfalls geeignet, zur Modellierung des effizienten Wettbewerbers herangezogen zu werden. Insbesondere haben sich nach Auswertung der Daten (Einzelheiten s. Kapitel 8) keine Hinweise auf Ineffizienzen ergeben. Im Hinblick darauf, dass Compador [REDACTED], mangelt es insoweit jedoch an der erforderlichen Vergleichbarkeit mit den anderen Konsolidierern. Daher wird Compador nicht zur Modellierung des effizienten Wettbewerbers herangezogen.

5. Rechtlicher Anknüpfungspunkt der PKS

Das Gesetz definiert in § 20 Abs. 4 PostG n.F. (seit 18.03.2021) die PKS als einen besonderen Fall eines vermuteten Preisstrukturmissbrauchs:

„Eine missbräuchliche Beeinträchtigung im Sinne des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 2 wird insbesondere dann vermutet, wenn die Spanne zwischen

- 1. dem Entgelt, das ein marktbeherrschender Lizenznehmer Wettbewerbern für eine Zugangsleistung nach § 28 in Rechnung stellt, und*
- 2. 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 (Preis-Kosten-Schere).“*

In § 20 Abs. 4 wird ein **Vermutungstatbestand** für missbräuchliche Entgelte i.S.d. § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 geschaffen. Mit der bereits aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht und dem Telekommuni-

kationsrecht bekannten PKS-Prüfung wird gewährleistet, dass der Preisabstand zwischen Zugangsleistungen nach § 28 und Endkundenleistungen, die weitere Wertschöpfungsstufen umfassen, ausreichend groß ist, damit **Wettbewerber**, die auf Grundlage des Teilleistungszugangs nach § 28 eigene Endkundenleistungen anbieten, eine **angemessene Marge** auf ihren Eigenanteil an der Wertschöpfung **erzielen** können.

Kein missbräuchliches Verhalten im Sinne des § 20 Abs. 4 ist es hingegen, wenn der marktbeherrschende Lizenznehmer Endkunden und Wettbewerbern Zugangsleistungen nach § 28 zu gleichen Entgelten anbietet, wenn diese Sendungen unter gleichen Bedingungen einliefern. Insoweit **fordert die PKS keinen pauschalen Wettbewerber- oder Großhandelsrabatt** (vgl. Gesetzesbegründung, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/ 26583, S. 17 f.).

Insbesondere in Netzindustrien mit vertikal integrierten Unternehmen ist dieser Missbrauchstatbestand von besonderer Bedeutung. Dies gilt umso mehr als die DP AG auf dem Vorleistungs- und Endkundenmarkt gleichermaßen marktbeherrschend ist und der Großteil der Wettbewerber auf den Netzzugang nach § 28 PostG bei der DP AG angewiesen ist. Dem Grunde nach kann sich der Teilleistungszugang als betriebsnotwendige Einrichtung nur dann wettbewerbsfördernd auswirken, wenn die Zugangsleistung vom marktbeherrschenden Unternehmen zu angemessenen Bedingungen angeboten wird. Hierzu zählen als wesentliche Bedingungen nicht-missbräuchliche Entgelte für die Inanspruchnahme der Netzinfrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens. Durch missbräuchlich überhöhte Teilleistungsentgelte würde die Position der Wettbewerber geschwächt, möglicherweise würden sie aus dem Markt verdrängt. Auch zu niedrige Endkunden-Entgelte können sich gleichermaßen wettbewerbsbeeinträchtigend auswirken. Das Instrument der PKS zielt darauf ab, ein etwaiges Missverhältnis zwischen Vorleistungs- und Endkundenentgelt zu erkennen und zu beseitigen.

Je nach Ausprägung des Preisstrukturmissbrauchs unterscheidet man **zwei Formen einer PKS**:

PKS 1:

Eine PKS 1 liegt stets dann vor, wenn das Vorleistungsentgelt das entsprechende Endnutzerentgelt übersteigt (positive Preisdifferenz), da in diesen Fällen auch ein effizientes Unternehmen a priori keine Gewinnmarge erzielen kann. Eine weitergehende Betrachtung hinsichtlich des Verhältnisses von Endnutzerleistung und Vorleistung erübrigt sich. Eine PKS 1 begründet immer einen Missbrauch.

PKS 2:

Einer näheren Betrachtung bedarf der Fall einer negativen Preisdifferenz. Eine solche Konstellation liegt dann vor, wenn zwar das Endnutzerentgelt das entsprechende Vorleistungsentgelt überschreitet, dem Wettbewerber jedoch keine Marge für eine angemessene Rendite verbleibt.

Ein alternativer Anbieter kann nur bei Kostendeckung der Endkundenleistung eine auskömmliche Gewinnmarge erzielen. Bezogen auf den E-Postbrief umfassen die Kosten der Endnutzerleistung beispielsweise neben den Kosten für die Inanspruchnahme der BZA- / BZE-Leistung auch die eigenen Wertschöpfungskosten des Anbieters für teilleistungsrelevante Vor- und Konsolidierungsleistungen, die sog. „handling fee“. Zu nennen sind hierbei die vom Wettbewerber erbrachten Tätigkeiten wie Freimachung, Sortierung und Einlieferung bei den Annahmestellen der DP AG. Somit liegt eine PKS vor, wenn das Delta zwischen Vorleistungsentgelt des marktbeherrschenden Unternehmens und Endnutzerentgelt kleiner ist als die Kosten für die teilleistungsrelevanten Vor- und Konsolidierungsleistungen (vgl. Hinweise zu Preis-Kosten-Scheren im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG, Konsultationsfassung der Bundesnetzagentur vom 20.12.2006).

Die Untersuchung der Kammer beschränkt sich auf Fallkonstellationen, in denen das Endkundenentgelt der DPIHS das Teilleistungsentgelt der DPAG übersteigt. Im Fokus stehen somit nur Fälle der negativen Preisdifferenz und somit Fälle möglicher PKS 2 – Preisstrukturmissbräuche. Etwaige PKS 1-Fälle bleiben einem separaten Verfahren vorbehalten.

Hinsichtlich der Kosten für die teilleistungsrelevanten Tätigkeiten sowie für die Konsolidierungsleistungen stellt sich im Rahmen der PKS 2-Prüfung die Frage, ob deren Höhe aus der Perspektive des marktbeherrschenden Unternehmens (EEO-Betrachtung) oder eines tatsächlichen oder hypothetischen Wettbewerbers (REO-Betrachtung) zu beurteilen ist.

EEO-Betrachtung (Perspektive des marktbeherrschenden Unternehmens, equal efficient operator)

Bei der vorzunehmenden PKS-Prüfung kann die Kostenperspektive eines ebenso effizienten Wettbewerbers eingenommen werden. Dieser verfügt über eine vergleichbare Kostenstruktur wie das marktbeherrschende Unternehmen. Bei Zugrundelegung dieses Wettbewerbertyps liegt eine Behinderung in Gestalt einer PKS dann vor, wenn die Endkundenentgelte des regulierten Unternehmens dessen Kosten der effizienten Leistungserbringung (KeL) unterschreiten. Der (hypothetisch zu betrachtende) ebenso effiziente Wettbewerber weist aufgrund vergleichbarer Skaleneffekte ähnliche Kostenstrukturen auf wie das marktbeherrschende Unternehmen. Das führt dazu, dass die KeL des EEO deckungsgleich sind mit den KeL des marktbeherrschenden Unternehmens. Eine gesonderte Datenerhebung bei anderen Marktteilnehmern ist in diesem Fall entbehrlich.

Die genehmigten Entgelte wären dann missbräuchlich, wenn die Kosten für die dem marktbeherrschenden Unternehmen entstehenden teilleistungsrelevanten Tätigkeiten nicht mehr über seine

Endnutzerentgelte abgegolten werden könnten. Somit könnte ein ebenso effizienter Wettbewerber – mit vergleichbaren Skalen- und Kostenvorteilen wie das marktbeherrschende Unternehmen – nicht mehr seine Endnutzerleistung profitabel am Markt anbieten und dabei eine auskömmliche Rendite erwirtschaften.

Die Anwendung eines EEO-Tests führt nur dann zu einem Behinderungsmissbrauch im Sinne einer PKS, wenn die KeL unterschritten werden. Nicht erfasst werden Behinderungen von Wettbewerbern, die nicht über vergleichbare Skalenvorteile wie das marktbeherrschende Unternehmen verfügen.

REO-Betrachtung (Perspektive des hypothetischen Unternehmens, reasonably efficient operator)

Um auch Behinderungswirkungen von effizienten Wettbewerbern in Gestalt einer PKS 2 zu erfassen, die nicht über vergleichbare Skaleneffekte und andere Kostenstrukturen verfügen, hat die Europäische Kommission (KOM) das Konzept eines REO eingeführt. Die KOM stellt im Allgemeinen Wettbewerbs- und Regulierungsrecht fallbezogen auf die Kostenperspektive eines hypothetischen effizienten Wettbewerbers ab (vgl. Kommission v. 24.02.2009, Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 des EG-Vertrages auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (2009/C 45/02), Rn. 26).

6. Marktbeherrschung

Aufgrund des funktionalen Unternehmensbegriffs muss sich die DPIHS als Konzernunternehmen die Marktbeherrschung des Mutterkonzerns DP AG zurechnen lassen. Sie ist das Unternehmen, das i.S.v. § 20 Abs. 4 Nr. 2 PostG n.F. ein Entgelt für eine Endkundenleistung verlangt, die weitere Wertschöpfungsstufen umfasst.

Die Zurechnung von Marktmacht hängt von dem für das Postgesetz einschlägigen Unternehmensbegriff ab:

Die Adressateneigenschaft des § 19 Satz 1 GWB bestimmt sich vorrangig nach dem Unternehmensbegriff des Kartellrechts. „Vorherrschend im Kartellrecht ist der funktionale Unternehmensbegriff, der alle von einem Unternehmen (Konzern) kontrollierten Tochtergesellschaften und anderweitig verbundene Unternehmen zu einem einheitlichen Unternehmen zusammenfasst“ (so Sedemund in: PostG-Kommentar, § 19 PostG, Rn. 33 unter Verweis auf Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, § 19 GWB, Rn. 3 und Zimmer a.a.O., § 1 GWB, Rn. 24ff.).

Die DP AG als Mutterkonzern stellt ein Entgelt für eine Zugangsleistung nach § 28 PostG i.S.v. § 20 Abs. 4 Nr. 1 PostG n.F. in Rechnung.

Sie ist auf dem relevanten Markt für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen bis 1000 Gramm marktbeherrschend. Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob hier zusätzlich ein weiterer Markt – etwa ein Geschäftskundenmarkt oder ein Markt für Transaktionssendungen abgegrenzt wird. Bei jeder Betrachtung ist die Marktbeherrschung der DP AG gegeben.

Die Marktbeherrschungsdefinition richtet sich nach § 4 Nr. 6 PostG, § 19 GWB, also dem Kartellrecht. Nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB ist ein Unternehmen marktbeherrschend, soweit es eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat.

7. Beschränkung der PKS 2 auf den Teilleistungszugang nutzende Wettbewerber

Vor dem Hintergrund, dass die PKS-Regelung ausdrücklich auf das Spannungsverhältnis zwischen Endkunden- und Teilleistungsentgelten abstellt, liegt eine inhaltliche Begrenzung des Preisstrukturmissbrauchs auf solche Wettbewerber nahe, die zur Erbringung ihrer Endkundenleistungen auf die Nutzung der Infrastruktureinrichtungen des marktbeherrschenden Unternehmens in Form des Teilleistungszugangs angewiesen sind. Vom Schutzbereich der Missbrauchsnorm umfasst werden jedenfalls Konsolidierer. Ebenfalls von der Norm geschützt werden solche Wettbewerber, welche eigene Zustelleistungen anbieten, aber für die von ihnen oder ihren Kooperationspartnern nicht versorgten Zustellgebiete, die Zustelldienste des marktbeherrschenden Unternehmens als komplementäre Dienstleistung in Anspruch nehmen (sog. Mischanbieter). Nicht von dem Vermutungstatbestand des § 20 Abs. 4 PostG erfasst werden solche Anbieter, die den Teilleistungszugang des marktbeherrschenden Unternehmens nicht in Anspruch nehmen.

Es bietet sich an, zunächst die Situation der Konsolidierer im Hinblick auf die PKS in den Blick zu nehmen. Im Gegensatz zu den Mischanbietern stellen sich hier keine Fragen der Kostenallokation. Sämtliche Kosten des Briefgeschäfts werden bei den Konsolidierern auch tatsächlich dem Briefgeschäft zugeschlüsselt. Hingegen müssten bei den Mischanbietern Prozesskosten anteilig dem Zustellgeschäft und den Komplementärleistungen zugerechnet werden. Wegen des Problems der möglichen Mischkalkulation müssten diese Positionen eingehend geprüft und bewertet werden.

Mischanbieter werden üblicherweise vornehmlich im attraktiven urbanen Umfeld Zustelleistungen selbst oder mithilfe von Kooperationspartnern anbieten. Für die eher unattraktiven, weil kostenträchtigen ländlichen Regionen wird im Zweifel verstärkt auf die Zustelldienste des marktbeherrschenden Unternehmens zurückgegriffen. Vorliegend beschränkt sich die Kammer aus Vereinfachungsgründen zunächst auf die Prüfung der PKS im Verhältnis zum Konsolidierer.

8. Relevanter Preisstrukturmissbrauch bei Konsolidierern

Behinderungswirkungen könnten sich für Konsolidierer sowohl bei Anwendung des EEO-Konzepts als auch bei Rückgriff auf das REO-Konzept ergeben. Das erstgenannte Konzept erfasst nur die Kosten- und Renditesituation der DPIHS als ebenso effizientes Unternehmen. Das REO-Konzept hingegen berücksichtigt zusätzlich höhere Stückkosten von Konsolidierern infolge von Skalennachteilen.

Bei Betrachtung der Kosten des ebenso effizienten Wettbewerbers läge die Fallgestaltung einer PKS vor, wenn Konsolidierer - bei Außerachtlassung von Kostennachteilen als Folge von Skaleneffekten - ihre regulatorische Rendite nicht erwirtschaften können. Gemeint ist hier die Umsatzrendite als Bestandteil der KeL, welche im Rahmen des Maßgrößenverfahrens (MGV), Az. BK5-21/004, dem marktbeherrschenden Unternehmen zugebilligt wurde. Diese findet ausweislich der MGV-Dokumentation für sämtliche postalische Segmente Anwendung. Die DPIHS ist unter Zugrundelegung des funktionalen Unternehmensbegriffs als marktbeherrschendes Unternehmen anzusehen und zugleich bei Betrachtung der Skaleneffekte effizienter Wettbewerber i. S. d. EEO-Konzepts. Auch faktisch partizipiert sie an den Größendegressionseffekten des Mutterkonzerns. Als bundesweit agierendes Konsolidierungsunternehmen verfügt sie im Verhältnis zu den anderen Konsolidierern mit Abstand über die größten Sortierkapazitäten.

Die Überlegenheit der DPIHS zeigt sich darin, dass sie für Sortier- und Frankierprozesse [REDACTED] [REDACTED] VzÄ (Vollzeitäquivalente) einsetzt, wohingegen bei den größten Wettbewerbern rund [REDACTED] [REDACTED] VzÄ zum Einsatz kommen. Dies entspricht einem Verhältnis von [REDACTED] [REDACTED]. In Bezug auf die Anlagenkapazität liegt das Verhältnis sogar bei rund [REDACTED] [REDACTED]. Die Größenvorteile der DPIHS kommen auch dadurch zum Ausdruck, dass in den [REDACTED] [REDACTED] Sortierzentren mehr als [REDACTED] [REDACTED] Briefsendungen verarbeitet werden. Aufgrund dieser Größenvorteile sowie durch die enge Verzahnung der operativen Prozesse mit denen des Mutterkonzerns ist es ihr möglich, deren Vorteile auch in Gestalt vergleichsweise niedrigerer durchschnittlicher Teilleistungsentgelte mit zu nutzen. Letzteres resultiert auch daraus, dass infolge der hohen konsolidierten Sendungsvolumina der Anteil der erzielbaren maximalen Rückerstattungen für BZA- sowie BZE-Einlieferungen bei der DPIHS [REDACTED] [REDACTED] ausfällt als bei den anderen Konsolidierern. Hinzu kommt, dass kostenträchtige Prozesse [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Im Ergebnis führt dies in Verbindung mit den Größenvorteilen zu [REDACTED] [REDACTED].

■ Kosten bei den postvorbereitenden Prozessen wie Abholung und Sortierung sowie zu Vorteilen bei den Teilleistungsentgelten. Mit Blick auf die Skalenvorteile bei den originären Konsolidierungsleistungen sowie vor dem Hintergrund der vergleichsweise günstigeren Teilleistungs-Entgeltkonditionen und damit verbundenen geringeren Stückkosten der DPIHS ist es daher sachgerecht, für die DPIHS die Perspektive der EEO-Betrachtung heranzuziehen. Somit sind die KeL der DPIHS für die Modellierung des effizienten Wettbewerbers maßgeblich. Bei diesem Ansatz läge eine PKS dann vor, wenn das tatsächlich erhobene Entgelt für Konsolidierungsleistungen der DPIHS nicht ausreichte, um die regulatorische Rendite zu erwirtschaften. Ein derartiger Befund spräche dafür, dass die DPIHS ihr Konsolidierungsgeschäft nicht angemessen profitabel betreiben könnte.

Bei Betrachtung eines hinreichend effizienten Wettbewerbers bestünde die Vermutung für das Vorliegen einer PKS, wenn dessen Konsolidierungsentgelt nicht ausreicht, um seine vergleichsweise höheren Stückkosten als Folge von Skalennachteilen zuzüglich der im MGV vorgegebenen Rendite abzudecken.

Ein alternativer Anbieter kann nur bei eigener Kostendeckung der angebotenen Endkundenleistung eine auskömmliche Gewinnmarge erzielen. Bezogen auf die vorliegend allein relevante physische Beförderungsleistung umfassen die Kosten der Endnutzerleistung neben den Kosten für die Inanspruchnahme des Teilleistungszugangs BZA/BZE auch die eigenen Wertschöpfungskosten des alternativen Anbieters für teilleistungsrelevante Vor- und Konsolidierungsleistungen sowie Abhol- und Transportkosten. Zu den postvorbereitenden Tätigkeiten gehören vornehmlich die vom alternativen Anbieter erbrachten Tätigkeiten wie Freimachung, Sortierung und Einlieferung bei den Annahmestellen der DP AG. Je nach Abrechnungsmodell des alternativen Anbieters kann das Konsolidierungsentgelt auch Abhol- und Transportkosten beinhalten. Teilweise wird Letztgenanntes separat ausgewiesen und abgerechnet. Somit liegt eine PKS vor, wenn das Delta zwischen Endnutzerentgelt und den Kosten für die Inanspruchnahme des Teilleistungszugangs BZA/BZE kleiner ist als die Kosten für die teilleistungsrelevanten Vor- und sonstigen Konsolidierungsleistungen einschließlich eines angemessenen Gewinns (vgl. Hinweise zu Preis-Kosten-Scheren im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG, Konsultationsfassung der Bundesnetzagentur vom 20.12.2006).

Hinsichtlich der Kosten für die teilleistungsrelevanten Tätigkeiten sowie für die Konsolidierungsleistungen stellt sich die Frage, ob deren Höhe aus der Perspektive des marktbeherrschenden Unternehmens oder eines tatsächlichen oder hypothetischen Wettbewerbers zu beurteilen ist. Während die Europäische Kommission (KOM) unter Anwendung des allgemeinen Kartellrechts im Rahmen der Verfahren nach Art. 102 AEUV grundsätzlich auf die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens abstellt, wird im Regulierungsrecht fallbezogen die Kostenperspektive eines hypothetischen effizienten Wettbewerbers eingenommen (vgl. Kommission vom 24.02.2009, Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 des

EG-Vertrages auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (2009/C 45/02), Rn. 26). Hieraus ergeben sich bedeutsame praktische Konsequenzen.

Im Rahmen der höchstrichterlich durch den EuGH bestätigten Entscheidungspraxis der KOM bezüglich Art. 102 AEUV ist bei der PKS-Prüfung vorrangig die Perspektive des ebenso effizienten Wettbewerbers (EEO) einzunehmen. Die potentiellen Behinderungswirkungen sind anhand eines as-efficient-competitor-Tests zu beurteilen. Unter Bezugnahme auf die „Mitteilung – Erläuterung zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 des EG-Vertrages auf Fälle von Behinderungsmisbrauch“ der KOM weist der EuGH ausdrücklich darauf hin, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch die Perspektive eines hypothetischen Wettbewerbers zweckmäßig sein und die Behinderungswirkungen unter Rückgriff auf den reasonably-efficient-operator-Test (REO-Test) geprüft werden kann. Letzteres ist insbesondere dann anzuwenden, wenn die zu betrachtenden Märkte in hohem Maße durch Größendegressionseffekte oder auch Synergieeffekte geprägt sind. Bezogen auf Konsolidierungsleistungen ist dies eindeutig zu bejahen.

Sowohl die Prozesse der Abholung als auch die sich daran anschließenden Prozesse der Sendungsmengenaufbereitung sind in hohem Maße durch Größenvorteile geprägt - verbunden mit einem überproportional hohen Fixkostenanteil im Wertschöpfungsbereich. Dies ist bereits daran erkennbar, dass mit zunehmender Anzahl abgeholter und zu sortierender Sendungen Stückkosten deutlich gesenkt werden können. Ebenso wie im Verfahren Post Danmark II (vgl. EuGH, Az: C-23/14; Rn. 61 ff.) wirken sich Größendegressionseffekte insbesondere bei den Konsolidierern mit hohen Sendungsvolumina aus. Eine mit Post Danmark II vergleichbare Konstellation liegt deshalb vor, weil DPIHS in besonders starkem Umfang von den hohen Rückerstattungssätzen und tendenziell niedrigeren Konsolidierungsstückkosten profitiert, die sie an ihre Kunden weitergeben kann. Für eine PKS-Prüfung ist somit der REO-Test maßgeblich.

Vor dem Hintergrund dieses Zwischenergebnisses erfolgt eine zweistufige Ermittlung. Zunächst sind die KeL des EEO zu bestimmen, auf deren Grundlage in einem Folgeschritt die zusätzlichen Kosten des REO aufgrund fehlender Skalenvorteile alternativer Wettbewerber hergeleitet werden. Als Ergebnis der Prüfungen werden somit zwei Zuschläge hergeleitet, die kumulativ zur Anwendung kommen.

8.1. EEO-Betrachtung

Eine PKS liegt bereits unter Anwendung einer EEO-Betrachtung vor.

Die Analyse der Ergebnissituation bei der DPIHS zeigt, dass die Durchschnittserlöse im Geschäftsjahr 2020 nicht ausreichten, die der DP AG zugebilligten kalkulatorischen Umsatzrendite zu erwirtschaften. Auch für die zu berücksichtigende Umsatzrendite ist der funktionale Unternehmensbegriff

des Kartellrechts anzuwenden. Die einschlägigen Regeln des Regulierungsrechts für das marktbeherrschende Unternehmen finden gleichermaßen auf sämtliche Konzernunternehmen Anwendung. Die DPIHS ist eine 100prozentige Tochter im Konzernverbund DP DHL.

Wird bei der vorzunehmenden PKS-Prüfung die Kostenperspektive eines ebenso effizienten Wettbewerbers eingenommen, ist auf die Kostensituation der zum DP AG-Konzern gehörenden DPIHS abzustellen. Mit den aktuellen von der DPIHS erhobenen Entgelten wird keine auskömmliche Gewinnmarge erzielt. Um profitabel agieren zu können, bedarf es einer Anhebung der Entgelte für die Konsolidierungsleistungen der DPIHS. Durch Anwendung eines EEO – Zuschlags wird sichergestellt, dass die DPIHS ebenso wie die alternativen Konsolidierer Endkundenentgelte erheben können, die KeL-deckend – einschließlich einer angemessenen Gewinnmarge - sind.

Der EEO-Zuschlag stellt einen Zuschlag auf die Durchschnittserlöse für die Konsolidierungsleistungen der DPIHS als ebenso effizientem Wettbewerber dar. Die Notwendigkeit des Zuschlags ergibt sich, weil die Durchschnittserlöse defizitär im Sinne der PKS-Regelung sind. Die durchschnittliche tatsächliche Ist- Umsatzrendite unterschreitet die im MGV festgelegte regulatorische Umsatzrendite. Damit liegt bei den Entgelten für Konsolidierungsleistungen der DPIHS eine KeL-Unterschreitung und somit vermutlich ein missbräuchlicher Abschlag i.S.v. § 20 Abs. 3 Nr. 2 PostG vor. Letzteres führt zu einem missbräuchlichen Preisabschlag und zugleich zu einem vermuteten Preisstrukturmissbrauch in Gestalt einer PKS, da selbst ebenso effiziente Wettbewerber nicht imstande wären, auf der Basis der Teilleistungsentgelte ein KeL-deckendes Angebot zu unterbreiten.

8.1.1. Bestimmung der KeL-Basis eines EEO

Vorliegend wird auf die DPIHS als effizienter Wettbewerber abgestellt. Dessen Kosten stellen die Kostenbasis für die Modellierung dar. Die so ermittelten KeL beinhalten die langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einen angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags. Bei den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung handelt es sich um die Wertschöpfungskosten für die teilleistungskonforme Aufbereitung wie etwa Abholung, Sortierung und Frankierung. Die leistungsmengenneutralen Gemeinkosten beinhalten die von der DPIHS geltend gemachten und als erforderlich anzusehenden Kosten für Administration und Vertrieb einschließlich der Koordinierungsaktivitäten im Zusammenhang mit dem Konsolidierungsgeschäft. Der anzuwendende Gewinnzuschlag entspricht dem der DP AG im jüngsten MGV (Az. BK5-21/004) zugebilligten regulatorischen Gewinn in Höhe von 6,56 Prozent.

Die Herleitung der KeL erfolgt auf Grundlage der von DPIHS bereitgestellten Informationen. Angaben zu Kosten, Erlösen und Gewinnen des Unternehmens, gegliedert nach Kostenarten sowie nach relevanten Beförderungsleistungen wurden mit Erhebungsbogen (EHB) vom 31.01.2022 vorgelegt (siehe Anlage). Die Kosten wurden entsprechend folgender Untergliederung vorgelegt:

- Gesamtkosten des Unternehmens (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV
- Kosten für die Beförderung von Briefen bis 1.000 Gramm (sämtliche Briefsendungen, werblich/nicht-werblich)
 - davon:
Kosten für die Abholung beim Kunden / Einsammeln der Sendungen und Transport zum eigenen Dienstleistungs-Standort oder dem eines Dritten)
 - davon:
Kosten für Sortierung und Aufbereitung der Sendungen / ggf. Konsolidierung;
 - davon:
Kosten für die Zustellung von Sendungen; bei Zustellung durch DP AG (Teilleistungs-Zugang)
- Kosten für die Beförderung von sonst. postalischen Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z. B. Beförderung von Zeitungen, Zeitschriften
- Kosten für nicht-postalische Dienstleistungen

Für jeden dieser Bereiche waren die Kosten getrennt nach Personalkosten, Materialkosten, Abschreibungen sowie sonstige betriebliche Kosten vorzulegen.

Darüber hinaus hat DPIHS auf Ebene der Stückkosten folgende Prozesskosten vorgelegt, vgl. EHB 22-04-05 PKS-EHB DPIHS Top 10 + Kostendaten_final_V02 vom 08.04.2022 (siehe Anlage):

- Kosten für die Abholung
- Kosten für die Sortierung
- Kosten für den internen Transport (Shuttle Service zwischen den Standorten)
- Verwaltungskosten
- Kosten für die Frankierung

Die Kammer hat die Angaben überprüft und Blick auf die Einhaltung des KeL-Maßstabs bewertet. Sie hat hierfür auch die von DPIHS vorgelegten ergänzenden Unterlagen herangezogen (testierte Jahresabschlüsse nach HGB für die Jahre 2020, 2019, 2018 und 2017). Anhaltspunkte für Ineffizienzen bzw. KeL-übersteigende Aufwendungen sind nicht erkennbar.

Für das Jahr 2020 ergibt sich für die oben aufgeführte Untergliederung folgende Kostensituation:

	Gesamtkosten des Unternehmens (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Kosten für die Beförderung von Briefen bis 1.000 Gramm (sämtliche Briefsendungen, werblich/nicht-werblich)	<u>davon:</u> Kosten für die Abholung beim Kunden / Ein-sammelnder Send. und Transport zum eigenen DL-Standort oder eines Dritten)	<u>davon:</u> Kosten für Sortierung und Aufbereitung der Sendungen / ggf. Konsolidierung	<u>davon:</u> Kosten für die Zustellung von Sendungen	Kosten für die Beförderung von sonst. Postal. DL (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z.B. Beförderung von Zeitungen, Zeitschriften	Kosten für nicht-postalische Dienstleistungen
				für eigene Sortier- und ggf. Konsolidierungsleistungen	bei Zustellung durch DPAG (Teilleistungszugang)		
Personalkosten							
Materialekosten							
Abschreibungen							
Sonstige betriebliche Kosten							

Die Kosten für die Konsolidierung betragen in Summe [REDACTED] (2020). Davon entfallen auf die Abholleistungen [REDACTED] und auf die Sortierung und Konsolidierung [REDACTED].

Ausweislich der Angaben der DPIHS im EHB PKS-EHB DPIHS_final vom 31.01.2022 betragen die Kosten für die Zustellung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm im Rahmen des Teilleistungszugangs [REDACTED]. Hierbei handelt es sich um die an die DP AG zu entrichtenden Teilleistungsentgelte. Die Kostenposition ist kalkulatorisch als durchlaufender Posten zu betrachten und ist im Rahmen der Kostenaufstellung für die Konsolidierungsleistungen unberücksichtigt zu lassen. Es handelt sich nicht um eigene Wertschöpfungsleistungen der DPIHS bei der Erbringung von E2E-Zustelleistungen. DPIHS hat folgerichtig die Teilleistungsentgelte kosten- und erlösseitig ergebnisneutral erfasst.

Die Erlös- und Gewinnsituation der DPIHS stellt sich gemäß den Angaben im Jahresabschluss 2020 sowie der Angaben im EHB PKS-EHB DPIHS_final vom 31.01.2022 wie folgt dar:

	Unternehmen gesamt (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Erlöse und Gewinn mit der Beförderung von Briefsend. bis 1.000 Gramm (sämtl. Briefsend., werblich/nicht-werblich)	<u>davon:</u> mit E2E-Briefbeförderung mit Zustellung durch DPAG	<u>davon:</u> mit Konsolidierungsleistungen (wenn separat angeboten)	mit sonst. Postal. Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z. B. Beförd. von Zeitungen,	mit nicht-postalischen Leistungen
Erlöse lt. GuV						
Kosten lt. GuV						
Gewinn (EBIT) lt. GuV						

Das operative Ergebnis vor Zinsen und Steuern der DPIHS beträgt im Jahr 2020 insgesamt [REDACTED], vgl. Gewinn- und Verlustrechnung, Jahresabschluss 2020. Davon entfällt auf den nicht-postalischen Bereich ein Gewinn in Höhe von [REDACTED]. Bei den nicht-postalischen Leistungen handelt es sich u.a. um Leistungen im Bereich Poststellenmanagement,

Dokumentenmanagement und weitere Logistikdienste. Auf den Bereich der Briefbeförderung bzw. der Konsolidierungsleistungen entfällt ein Gewinn in Höhe von [REDACTED]. Bezogen auf die Umsätze im Bereich Konsolidierung in Höhe von [REDACTED] beträgt die durchschnittliche Gewinnmarge der DPIHS rund [REDACTED].

8.1.2. Herleitung des EEO-Zuschlags

Bei der gegebenen Umsatz-, Kosten- und Mengensituation ist die Erzielung einer Gewinnmarge im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 2 und 3 PostG in Höhe von aktuell 6,56 % (vgl. Maßgrößenbeschluss BK5-21/004, Seite 69 ff.) nicht erreichbar. Die Erzielung einer Umsatzrendite von 6,56 % setzt bei unveränderten Kosten- und Mengenverhältnissen eine Erhöhung der Konsolidierungs-Umsätze um durchschnittlich [REDACTED] voraus (zur Bestimmung der Umsatzrendite des ebenso effizienten Wettbewerbers siehe 8.1.3.):

Umsatz (Ist)	[REDACTED]
Umsatz (kalk.)	[REDACTED]
kalk. Gewinn 6,56% v.	[REDACTED]
Konsolidierungsumsatz (kalk)	[REDACTED]
Gewinn (Ist)	[REDACTED]
Differenz	[REDACTED]
Konsolidierung-Stückumsatz (Ist)	[REDACTED]
Konsolidierungskosten/Stück	[REDACTED]
Gewinn (Ist) / Stück	[REDACTED]
Gewinn (UR6,56%) / Stück	[REDACTED]
Differenz	[REDACTED]
Konsolidierung-Stückumsatz (EEO)	[REDACTED]
Aufschlag auf Stückumsatz (Ist) - EEO-Zuschlag	[REDACTED]

Ausgehend von den Kosten für Konsolidierungsleistungen in Höhe von [REDACTED] errechnet sich unter Zugrundelegung einer Gewinnmarge von 6,56 % vom Umsatz ein kalkulatorischer Umsatz für Konsolidierungsleistungen in Höhe von [REDACTED] (Rechenweg: [REDACTED]). Bei gegebenen Kostenverhältnissen wird erst bei Erzielung dieser Umsatzgröße eine Umsatzrendite in Höhe von 6,56 % erreicht. Dies entspricht einen Gewinn von insgesamt [REDACTED] bzw. einem Stückgewinn von [REDACTED]. Der tatsächliche Gewinn beträgt demgegenüber [REDACTED] bzw. [REDACTED] je Stück. Die Differenz zwischen den beiden Gewinngrößen beträgt demnach [REDACTED] je Stück. In Relation zu dem durchschnittlichen Konsolidierungserlös beträgt die Differenz- [REDACTED]. Für das Geschäftsjahr 2020 beträgt der EEO-Zuschlag somit [REDACTED].

8.1.3. Bestimmung der Umsatzrendite des EEO

Für die DPIHS als EEO wird eine durchschnittliche Umsatzrendite von 6,56 % gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 und 3 PostG (n.F.) als Bestandteil der KeL herangezogen. Der Rückgriff auf die im MGV festgelegte regulatorische Umsatzrendite als Referenz ergibt sich bereits aufgrund der Geltung des funktionalen Unternehmensbegriffs.

Der funktionale Unternehmensbegriff ist zwar im Kartellrecht mit dem Ziel der Feststellung der Marktbeherrschung entwickelt worden. Dieses Konzept ist jedoch nicht nur darauf beschränkt, sondern auch auf entgeltregulatorische Fragestellungen mit Blick auf Missbräuchlichkeit von Entgeltmaßnahmen anwendbar. Es erstreckt sich auch auf die verschiedenen Formen des Ausbeutungs- und Behinderungsmisbrauchs, vgl. EuGH vom 02.04.2009 Rs. C 202/07 „France Telecom“. Vor dem Hintergrund, dass die allgemeinen kartellrechtlichen Normen und die dort entwickelte Terminologie Eingang in die postregulatorische Entgeltregulierung gefunden haben, ist auch davon auszugehen, dass der Begriff des „Unternehmens“ im Lichte dieser funktionalen Betrachtungsweise auszulegen ist. Für dieses Auslegungsergebnis spricht auch die Tatsache, dass der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens als wesentliches Tatbestandsmerkmal innerhalb der Entgeltregulierung benannt wird und eine Eingriffsvoraussetzung darstellt.

Eine Bestätigung dieser Sichtweise zur Verbundklausel findet sich auch in der Entscheidung des BGH im Verfahren Entega I (Urteil vom 23.06.2009 KZR 21/08, Rn. 16). Dort stellte der BGH unmissverständlich klar, dass die Verbundklausel im deutschen Missbrauchsrecht umfassend Anwendung findet. Im Weiteren wird dort unter Bezugnahme auf verbundene Unternehmen i. S. d. §§ 17, 18 AktG ausgeführt, dass regelmäßig von einem einheitlichen Unternehmen auszugehen ist, unabhängig davon, wie dieses Unternehmen gesellschaftsrechtlich strukturiert ist. Einer Muttergesellschaft sind nicht nur dann Ressourcen oder Betriebsteile zuzurechnen, wenn es um die Feststellung der Marktbeherrschung geht, sondern auch im Rahmen der Missbrauchskontrolle.

Für die Anwendung des funktionalen Unternehmensbegriffs auch und insbesondere im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall sprechen auch die Regelungen im PostG und in der PEntgV. Dies kommt insbesondere auch durch §§ 25 Abs. 2 PostG, 6 Abs. 1 PEntgV zum Ausdruck; sofern auf das betroffene Unternehmen Bezug genommen wird, kann es nur das marktbeherrschende, funktional zu betrachtende Unternehmen sein. Ein unselbständiges Unternehmen bzw. eine Abteilung wären nicht als betroffenes Unternehmen i. S. d. Norm anzusehen.

Als Anhaltspunkt für die Anwendung des funktionalen Unternehmensbegriffs ist daneben der Umstand zu sehen, dass § 20 Abs. 2 PostG n.F. auf eine Situation des Gesamtunternehmens abstellt. Dieses Risiko wird maßgeblich bestimmt durch das Gesamtportfolio des Konzerns. Mithin würde

eine Fokussierung auf die Risikosituation eines abhängigen Unternehmens nicht das tatsächliche Risiko des Konzerns darstellen, denn dieses wird bestimmt durch die Aktivitäten, insbesondere aber auch durch den Grad der Verflechtung in leistungsmäßiger sowie in finanzieller Hinsicht im Konzernverbund. Gerade die Verflechtungen innerhalb eines Konzerns, aber auch die damit verbundene Diversifikation beeinflussen maßgeblich das Risikoprofil des zu betrachtenden Unternehmens. Als Tochterunternehmen innerhalb eines Konzerns ist es nicht nur seinen originären unternehmerischen Risiken ausgesetzt, sondern zugleich auch den Risiken des Konzerns. Entscheidungen des Konzerns von strategischer Bedeutung, welche etwa das Gesamtportfolio betreffen, wirken sich mitunter auch auf das von dem Tochterunternehmen zu tragende Risiko aus. Hieraus folgt, dass diese beiden Risikokomponenten untrennbar miteinander verknüpft sind und das gesamtunternehmerische Risiko sinnvollerweise nur auf den Konzernverbund angewendet werden kann.

Eine Einengung des funktionalen Unternehmensbegriffs auf Marktabgrenzungs- und Marktbeherrschungsaspekte hätte zudem zur Folge, dass die Missbrauchskontrolle unterlaufen oder sogar ausgehöhlt werden könnte. Das marktbeherrschende Unternehmen könnte sich durch Auslagerung von Betriebsteilen oder einzelnen Unternehmensbereichen der Missbrauchskontrolle entziehen. Entsprechend wurde auch im Rahmen der Entscheidung des EuGH vom 02.04.2009 Rs. C 202/07 „France Telecom“ das Preisgebaren der Tochtergesellschaft (Wanadoo) als ein Fehlverhalten der Mutter i. S. d. Verbundklausel gewertet.

8.2. REO-Betrachtung

Ein Preisstrukturmissbrauch in Form einer PKS 2 ergibt sich auch bei Anwendung des REO-Konzepts. Selbst bei Anwendung der im Price-Cap-Verfahren festgelegten Umsatzrendite sind alternative Wettbewerber nicht in der Lage, eine auskömmliche Marge im Sinne des § 20 Abs. 4 PostG zu erzielen.

DPIHS verfügt über erhebliche Skalen- und Kostenvorteile gegenüber den alternativen Wettbewerbern. Selbst ein ebenso effizientes und Zugang begehrendes Unternehmen mit vergleichbaren Skalen- und Kostenvorteilen wie die DPIHS könnte seine Endnutzerleistung nicht profitabel am Markt anbieten und somit keine auskömmliche Rendite erwirtschaften.

Die vorgenannten Befunde besitzen jedoch nur Indizcharakter. Um belastbare Ergebnisse hinsichtlich des Vorliegens einer PKS zu generieren, wurden weitergehende Prüfschritte hinsichtlich der Ergebnissituation des Großkundensegments vollzogen.

Im Hinblick auf die Konsolidierungsentgelte und die Teilleistungsentgelte wurden die bislang aggregiert vorliegenden Daten weiter aufbereitet. Insbesondere gilt dies wiederum im Hinblick auf das

Großkundensegment und die Kostensituation unter besonderer Berücksichtigung von Skaleneffekten. Zu diesem Zweck wurden Kostendaten erhoben und ausgewertet, um den REO-Zuschlag eruiieren zu können. Ein besonderes Augenmerk wurde auf etwaige Kostennachteile der alternativen Wettbewerber gelegt. Zudem wurde dem Umstand, dass Konsolidierungsleistungen nur Kosten zugeschlüsselt wurden, die im ursächlichen Zusammenhang mit Abholung und Sortierprozessen angefallen sind, besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Diese Vorgehensweise stellt sicher, dass Kosten für E2E-Briefbeförderungsleistungen (ohne Nutzung des Teilleistungszugangs der DP AG) nicht dem Konsolidierungsbereich zugeschlüsselt wurden.

Im Rahmen der REO-Kalkulation stellen sich insbesondere Fragen im Hinblick auf die Verallgemeinerungsfähigkeit und den Grad der Tauglichkeit der für Zwecke der PKS-Prüfung aus der Markterhebung gewonnenen Daten und die daraus gezogenen Schlüsse. Insbesondere die Modellierung eines effizienten Wettbewerbers bedurfte einer Entscheidung hinsichtlich einer zugrunde zu legenden Betriebs- bzw. Netzgröße. Wegen des Erfordernisses der Effizienz finden nur bundesweit bzw. überregional agierende Unternehmen Berücksichtigung. Es verbot sich, kleinere, nur regional oder lokal agierende Unternehmen einzubeziehen.

Wegen der Erfordernisse im Hinblick auf vergleichbare Produktionskapazitäten wurden in die Bewertung nur Konsolidierer mit einbezogen, welche über ausreichende Sortiereinrichtungen verfügen. Zur Abbildung dieser skalenbedingten Nachteile bedarf es der Abbildung eines zusätzlichen REO-Zuschlags.

Der REO-Zuschlag wird zusätzlich zum EEO-Zuschlag auf die Durchschnittserlöse für die Konsolidierungsleistungen der DPIHS angewandt. Die Notwendigkeit des Zuschlags ergibt sich, weil die durchschnittlichen sendungsmengengewichteten Konsolidierungsentgelte der alternativen Konsolidierer auch nach Anwendung des EEO-Zuschlags auf die Konsolidierungsentgelte der DPIHS nicht ausreicht, um eine auskömmliche Marge im Sinne der PKS-Regelung zu erzielen.

8.2.1. Bestimmung der KeL-Basis eines REO

Im Rahmen der REO-Kalkulation werden die Wertschöpfungskosten sowie die anteiligen Gemeinkosten zuzüglich eines angemessenen Gewinnzuschlags ermittelt. Diese bilden die Basis für die Modellierung des hinreichend effizienten Wettbewerbers. Kostenmäßige Berücksichtigung finden jedoch Daten der – gemessen an der Menge der konsolidierten Sendungen – marktstärksten alternativen Wettbewerber. Bei dieser Gruppe kann dem Grunde nach von einer hinreichenden Effizienz ausgegangen werden.

In die Ermittlung des REO-Aufschlags fließen folgende alternative Wettbewerber der DPIHS mit ein:

Unternehmen	Konsolidierungsmenge (in Stück, 2020)	Umsätze mit Konsolidierungsleistungen (in €, 2020)
Postcon Konsolidierung GmbH		
Freesort GmbH		
Presort eG		

Postcon Konsolidierung

Die Kosten-, Erlös-, und Gewinnsituation der Postcon Konsolidierung stellt sich dabei wie folgt dar (2020):

	Gesamtkosten des Unternehmens (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Kosten für die Beförderung von Briefen bis 1.000 Gramm (sämtliche Briefsendungen, werblich/nicht-werblich)	davon:		davon:		davon:		Kosten für die Beförderung von sonst. Postalische Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z.B. Beförderung von Zeitungen, Zeitschriften	Kosten für nicht-postalische Dienstleistungen
			Kosten für die Abholung beim Kunden / Einsammeln der Send. und Transport zum eigenen DL-Standort oder eines Dritten]	Kosten für Sortierung und Aufbereitung der Sendungen / auf Konsolidierung für eigene Sortier- und ggf. Konsolidierungsleistungen	für Sortier- und Konsolidierungsleist. durch Dritte*	Kosten für die Zustellung von Sendungen	bei eigener Zustellung bzw. Zustellung durch alternative Wettbewerber	bei Zustellung durch DP HS / DPAG (Teilleistungs-Zugang)		
Personalkosten										
Materialkosten										
Abschreibungen										
Sonstige betriebliche Kosten										

	Unternehmen gesamt (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Erlöse und Gewinn mit der Beförderung von Briefsend. bis 1.000 Gramm (sämtl. Briefsend., werblich/nicht-werblich)	davon:		davon:		davon: mit Konsolidierungsleistungen (wenn separat angeboten)	mit sonst. Postal. Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z. B. Beförd. von Zeitungen, Zeitschriften	mit nicht-postalischen Leistungen
			mit EZE-Briefbeförderung eigen / Wettbewerber (ohne DPAG)	für eigene Sortier- und ggf. Konsolidierungsleistungen	mit EZE-Briefbeförderung mit Zustellung durch DPAG	mit Konsolidierungsleistungen (wenn separat angeboten)			
Erlöse lt. GuV									
Kosten lt. GuV									
Gewinn (EBIT) lt. GuV									

Ausweislich der Angaben der Postcon Konsolidierung im EHB PKS-EHB Version 2021-01 v4 – hc vom 15.10.2021 betragen die Kosten für die Abholung der Briefsendungen [REDACTED] und die Kosten für Sortierleistungen [REDACTED]. Die Zustellung erfolgt im Wesentlichen durch die DPAG unter Nutzung des BZA/BZE-Teilleistungszugangs. Nach Angaben der Postcon Konsolidierung betragen die Kosten hierfür [REDACTED], die weitgehend den zu zahlenden Teilleistungsentgelten [REDACTED] entspricht. Eine [REDACTED] Menge wird zudem durch alternative Wettbewerber zugestellt. Die Kosten betragen hierfür [REDACTED]. Die im Vergleich zur Zustellung mit der DPAG deutlich [REDACTED] und im Ergebnis höheren

[redacted] begründet Postcon Konsolidierung mit deutlich [redacted] Austausch-/Verrechnungspreisen, die an die alternativen Zustelldienste für die Weiterbeförderung und Zustellung der Sendung beim Empfänger zu zahlen sind. Im Gegensatz zum durchschnittlichen, an die DP AG zu zahlenden Teilleistungsentgelt in Höhe von [redacted] [redacted] betragen die durchschnittlichen Austauschpreise [redacted] je Sendung. Die Unterschiede bei Kosten- und Gewinnsituation sind insoweit plausibel. Von den Kosten für Briefbeförderungsleistungen werden Kosten für nicht-postalische Leistungen der Postcon Konsolidierung in Höhe von [redacted] [redacted] abgegrenzt. Dabei handelt es sich nach Angaben der Postcon Konsolidierung um [redacted] [redacted], die von den Konsolidierungsleistungen zu trennen sind. Die Kosten für Konsolidierungsleistungen umfassen zudem allgemeine Verwaltungskosten. Der Anteil der Verwaltungskosten an den Konsolidierungskosten beträgt rund [redacted] % (Wert für 2021) und liegt damit [redacted] als bei den Ansätzen der DPIHS ([redacted] [redacted] %). Der Ansatz der Postcon Konsolidierung ist insoweit plausibel. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass überhöhte Verwaltungskostenaufschläge in Ansatz gebracht wurden.

Die Kosten für die Abholung, Sortierung/Konsolidierung und Einlieferung in Briefzentren der DP AG – exklusive der Aufwendungen für die Nutzung des Teilleistungszugangs – betragen insgesamt [redacted]. Der Wert entspricht dem Teil der Beförderung von Teilleistungssendungen, der der Postcon Konsolidierung als Wertschöpfung zuzurechnen ist. Er liegt um [redacted] den Erlösen, die mit diesen Leistungen erzielt werden. Dies entspricht einer Rendite in Höhe von [redacted] %.

Die Kosten-, Erlös-, und Gewinnsituation der **Freesort** stellt sich wie folgt dar (2020):

	Gesamtkosten des Unternehmens (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Kosten für die Beförderung von Briefen bis 1.000 Gramm (sämtliche Briefsendungen, werblich/nicht-werblich)	davon:	davon:	davon:		Kosten für die Beförderung von sonst. Postalische Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z.B. Beförderung von Zeitungen, Zeitschriften	Kosten für nicht-postalische Dienstleistungen
			Kosten für die Abholung beim Kunden / Einsammeln der Send. und Transport zum eigenen DL-Standort oder eines Dritten)	Kosten für Sortierung und Aufbereitung der Sendungen / ggf. Konsolidierung für eigene Sortier- und ggf. Konsolidierungsleistungen	für Sortier- und Konsolidierungsleistung durch Dritte*	bei eigener Zustellung bzw. Zustellung durch alternativen Wettbewerber		
Personalkosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Materialekosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Abschreibungen	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Sonstige betriebliche Kosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

	Unternehmen gesamt (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Erlöse und Gewinn mit der Beförderung von Briefsend. bis 1.000 Gramm (sämtl. Briefsend., werblich/nicht- werblich)	davon: mit E2E- Briefbeförderung eigen / Wettbewerber (ohne DPAG)	davon: mit E2E- Briefbeförderung mit Zustellung durch DPAG	davon: mit Konsolidierungs- leistungen (wenn separat angeboten)	mit sonst. Postal. Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z.B. Beförd. von Zeitungen, Zeitschriften	mit nicht- postalischen Leistungen
Erlöse lt. GuV	[REDACTED]						
Kosten lt. GuV	[REDACTED]						
Gewinn (EBIT) lt. GuV	[REDACTED]						

Die Freesort weist für das Jahr 2020 Gesamtkosten in Höhe von [REDACTED] aus. Davon entfallen ein Großteil der Kosten auf die Zustellung von Briefsendungen durch die DP AG im Rahmen des Teilleistungszugangs. Die Kosten hierfür betragen [REDACTED]. Bei den Kosten handelt es sich um die an die DP AG zu entrichtenden Teilleistungsentgelte. Die Kostenposition ist im Rahmen der Kostenaufstellung für die Konsolidierungsleistungen unberücksichtigt zu lassen. Es handelt sich nicht um eigene Wertschöpfungsleistungen der Freesort bei der Erbringung von E2E-Zustelleistungen via DP AG. Freesort hat dementsprechend [REDACTED]. Die Kosten für Konsolidierungsleistungen umfassen auch anteilige Verwaltungskosten. Der Anteil der Verwaltungskosten beträgt rund [REDACTED] % (Wert für 2021). Er liegt damit [REDACTED] als der Ansatz der DPIHS [REDACTED]. Der Ansatz ist plausibel. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass überhöhte Verwaltungskostenaufschläge in Ansatz gebracht wurden.

Die Umsätze lt. EHB PKS-EHB Version 2021-01“ vom 7.10.2021 betragen für das Jahr 2020 rund [REDACTED]. Davon entfallen [REDACTED] auf sonstige postalische Dienstleistungen (entspricht den sonst. betrieblichen Erträgen lt. GuV) und [REDACTED] auf nicht-postalische Leistungen. Nach Angaben der Freesort handelt es bei den nicht-postalischen Leistungen insbesondere um die Positionen [REDACTED]. Die Positionen ergeben sich aus dem SAP-Auszug GuV 2020 und konnten von der Kammer nachvollzogen werden. Mit den vorgenannten Dienstleistungen würden [REDACTED] Margen erwirtschaftet. [REDACTED]. Das ausgewiesene EBIT in Höhe von insgesamt [REDACTED] beziehe sich auf alle Leistungen des Unternehmens. Einen separaten Ausweis hat Freesort nicht vorgenommen. Zur Bestimmung des auf Konsolidierungsleistungen (inkl. Abholung) entfallenden Gewinns hat die Kammer daher eine anteilige Zurechnung – gemessen an den Umsätzen (ohne Teilleistungsumsätze) – des Gewinns vorgenommen.

Demnach entfallen kalkulatorisch anteilig etwa [REDACTED] Gewinn auf die von Freesort erbrachten Konsolidierungsleistungen. Dies entspricht einer Rendite in Höhe von [REDACTED] %.

Die Kosten-, Erlös-, und Gewinnsituation der Presort stellt sich wie folgt dar (2020):

	Gesamtkosten des Unternehmens (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Kosten für die Beförderung von Briefen bis 1.000 Gramm (sämtliche Briefsendungen, werblich/nicht-werblich)	davon:		davon:		Kosten für die Beförderung von sonst. Postalische Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z.B. Beförderung von Zeitungen, Zeitschriften	Kosten für nicht-postalische Dienstleistungen
			Kosten für die Abholung beim Kunden / Einsammeln der Send. und Transport zum eigenen DL-Standort oder eines Dritten)	Kosten für Sortierung und Aufbereitung der Sendungen / ggf. Konsolidierung für eigene Sortier- und ggf. Konsolidierungsleistungen	für Sortier- und Konsolidierungsleist. durch Dritte*	Kosten für die Zustellung von Sendungen		
Personalkosten	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Materialkosten	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Abschreibungen	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Sonstige betriebliche Kosten	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

	Unternehmen gesamt (Postalische / nicht postalische Leistungen), lt. GuV	Erlöse und Gewinn mit der Beförderung von Briefsend. bis 1.000 Gramm (sämtl. Briefsend., werblich/nicht-werblich)	davon: mit EZE-Briefbeförderung eigen / Wettbewerber (ohne DPAG)	davon: mit EZE-Briefbeförderung mit Zustellung durch DPAG	davon: mit Konsolidierungsleistungen (wenn separat angeboten)	mit sonst. Postal. Dienstleistungen (ohne Briefe bis 1.000 Gramm), z.B. Beförd. von Zeitungen, Zeitschriften	mit nicht-postalischen Leistungen
Kosten lt. GuV	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Gewinn (EBIT) lt. GuV	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Ausweislich der Angaben der Presort im EHB PKS-EHB Version 2021-01 vom 8.10.2021 betragen die Gesamtkosten des Unternehmens [REDACTED]. Die Gesamterlöse betragen lt. GuV, Jahresbericht 2020, [REDACTED]. Mit der Beförderung von Teilleistungssendungen erzielt Presort Umsätze in Höhe von [REDACTED] exklusive der an die DP AG zu zahlenden Teilleistungsentgelte.

Als Gewinn nach Steuern und Zinsen weist Presort [REDACTED] aus. Der operative Gewinn vor Steuern und Zinsen beträgt gemäß GuV 2020 [REDACTED]. Der Gewinn bezieht sich auf die Geschäftstätigkeiten des Gesamtunternehmens. Presort hat keine Differenzierung nach Konsolidierungs- und sonstigen Leistungen vorgenommen. Neben Konsolidierungs- und Abholleistungen erbringt Presort Leistungen in den Bereichen [REDACTED].

Zur Bestimmung des auf die Bearbeitung und Beförderung von Teilleistungssendungen durch Presort entfallenden Gewinns hat die Kammer daher eine anteilige Zurechnung – gemessen an den Gesamtumsätzen (ohne Teilleistungsumsätze DP AG) – des Gewinns vorgenommen. Demnach entfallen kalkulatorisch anteilig etwa [REDACTED] Gewinn auf die von Presort erbrachten Leistungen. Dies entspricht einer Rendite in Höhe von ca. [REDACTED] %.

8.2.2. Herleitung des REO-Aufschlags

Die Kammer hat ausgehend von den Umsätzen und dem jeweiligem EBIT, die die vorgenannten Unternehmen mit der Abholung, Sortierung und Konsolidierung von Teilleistungssendungen erwirtschaften, denjenigen (kalkulatorischen) Umsatz ermittelt, bei dem die Unternehmen eine angemessene Umsatzrendite erzielen können (zur Höhe der Umsatzrendite siehe sogleich).

	DPIHS	Postcon Kons.	Freesort	Presort
<u>Konsolidierung-Stückumsatz (Ist)</u>	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
<u>Konsolidierungskosten/Stück</u>	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
<u>Gewinn / Stück (Ist)</u>	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
<u>Gewinn / Stück 6,56%</u>	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
<u>Differenz</u>	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Die Differenz zwischen dem tatsächlichen Gewinn/Verlust und dem höheren kalkulatorischen Gewinn je Stück beträgt im Durchschnitt (mengengewichtet) [REDACTED] € / Stück. Unter Berücksichtigung des bereits unter 8.1 ermittelten EEO-Zuschlags in Höhe von [REDACTED] € /Stück ermittelt sich ein zusätzlicher Aufschlag in Höhe von [REDACTED] € / Stück bzw. [REDACTED] % auf die durchschnittlichen Konsolidierungsentgelte der DPIHS, um den hinreichend effizienten Wettbewerbern – bei dem sich dann einstellenden höheren Preisniveau - die Erzielung einer angemessenen Rendite zu ermöglichen.

		Postcon Kons.	Freesort	Presort	Summe
REO-Zuschlag (mengengewichtet)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Aufschlag auf Stückumsatz (Ist) REO-Zuschlag	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Aufschlag auf EEO Stückumsatz	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

8.2.3. Umsatzrendite für den REO

Für die hinreichend effizienten Wettbewerber wird ebenfalls die im MGV festgelegte regulatorische Umsatzrendite i.H.v. 6,56 % als relevante KeL-Größe zugrunde gelegt. Die Erwägungen zur Ermittlung des für den REO relevanten Gewinnsatzes knüpfen an die Ausführungen nach Neuregelung der Rechtsgrundlage im MGV an.

Mit der Novellierung wird zunächst die bisherige Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV als § 20 Abs. 2 Satz 2 in das Postgesetz übernommen. Der Gesetzgeber hat also die Regelungen zur Gewinnbemessung und zur durchzuführenden Vergleichsmarktbetrachtung nahezu wortgleich übernommen, so dass die seinerzeit in der Ersten und Zweiten Ordnungsänderung ausgeführten Erwägungen und Begründungen sinngemäß unverändert fortgelten. Insbesondere ist dies für die makro- und mikroökonomischen Analysen der Fall.

In materieller Hinsicht bleiben die neugefassten Regelungen des Postgesetzes hinsichtlich der Vorgaben zur Gewinnbemessung, auf deren Grundlage die Beschlusskammer die Gewinnmarge im Wege der Vergleichsmarktbetrachtung festgelegt hatte, insoweit unvermindert bestehen. Die von der Beschlusskammer in der Vergangenheit durchgeführte makroökonomische Analyse im Hinblick auf die Vergleichstauglichkeit der einzubeziehenden europäischen Briefmärkte und die hierauf aufbauende - betriebliche Faktoren berücksichtigende - mikroökonomische Analyse zur Beurteilung der strukturellen Besonderheiten der als Vergleichsunternehmen herangezogenen Postunternehmen behalten ebenso ihre Gültigkeit wie die Herleitungsschritte der daraus abgeleiteten Gewinnmarge.

Die im Postgesetz vorstrukturierte makro- und mikroökonomische Analyse findet auf den vorliegenden Sachverhalt grundsätzlich Anwendung. Im Ergebnis führt dies dazu, dass eine Vergleichbarkeit makroökonomisch alternativer Wettbewerber mit der DP AG gegeben ist. In struktureller Hinsicht und somit mikroökonomisch fehlt es auf den ersten Blick an der Vergleichbarkeit. Die für DP AG geforderte Börsennotierung kann jedoch nicht als Vergleichskriterium für den hinreichend effizienten Wettbewerber herangezogen werden. Denknötwendig handelt es sich um Unternehmen mit vergleichsweise geringerer Betriebsgröße. Dies geschieht zielorientiert, betrachtet man den Zweck des hier angewendeten REO-Ansatzes, der darin besteht, die Skalennachteile der Wettbewerber infolge geringerer Betriebsgröße über eine Korrekturgröße in Form eines Zuschlags auf die EEO-KeL aufzulösen. Würde bei der Vergleichsbetrachtung auf nicht börsennotierte Unternehmen abgestellt mit der Folge einer ggfs. geringeren Umsatzrendite, würde sich dies kostenmindernd und somit in Form eines Abschlags darstellen. Dieses Ergebnis wäre mit Sinn und Zweck des REO-Ansatzes unvereinbar.

Makroökonomische Analyse

Eine Vergleichbarkeit alternativer Wettbewerber ist insbesondere im Hinblick auf die Sendungsmengenentwicklung im Geschäftskundensegment gegeben.

Die im Rahmen des MGV für das marktbeherrschende Unternehmen angestellten makroökonomischen Überlegungen zur Begründung des Renditeanspruchs lassen sich auch auf alternative Wettbewerber übertragen. Ebenso wie das marktbeherrschende Unternehmen sehen sich Konsolidierer einem erhöhten Sendungsmengenrückgang als Folge der E-Substitution ausgesetzt.

Für das in Rede stehende Geschäftskundensegment sind für die Geschäftsentwicklung ursächlich Faktoren verantwortlich, die die DP AG im MGV im Zusammenhang mit der Sendungsmengenentwicklung im Teilleistungssegment vorgetragen hat.

Die DP AG begründete den Sendungsmengenrückgang mit Einmaleffekten, die für die Konsolidierer gleichermaßen gelten. Zu nennen seien Veränderungen aufgrund der Verlagerung von Sendungsmengen aus dem Bereich der Freimachung mit Frankiermaschinen und von Sendungen ohne werblichen Charakter aus dem Bereich der Dialogpost in das Teilleistungssegment sowie Mengenrückgänge infolge der Corona-Pandemie. Schließlich sieht sie als zusätzlichen Treiber für den Rückgang der Sendungsmengen unverändert den Trend zur Digitalisierung der Kommunikation und das steigende Bedürfnis der Kunden nach sicherer elektronischer Kommunikation.

Nicht nur bei der DP AG, sondern auch bei sonstigen Briefdienstleistern, vor allem bei Teilleistungszugang nutzenden Wettbewerbern, ist davon auszugehen, dass die Corona-Pandemie bei staatlichen Verwaltungen und Wirtschaftsunternehmen einen zusätzlichen Digitalisierungsschub auslösen wird, welcher in den Folgejahren zu einem Abwärtstrend bei den Sendungsmengen führen wird

Mit Blick auf das Kriterium der KeL-Orientierung als wesentliches Kriterium der Entgeltregulierung ist ebenfalls eine Vergleichbarkeit gegeben. Im Gegensatz zu marktbeherrschenden Unternehmen unterliegen Konsolidierer keiner Entgeltkontrolle durch eine Regulierungsbehörde. Mangels Marktmacht ist dies auch nicht erforderlich. Marktkräfte, insbesondere der Wettbewerbsdruck durch andere Anbieter sorgen dafür, dass sich die Preise an den KeL orientieren. Nichts Anderes bezweckt die Entgeltregulierung.

Eine Vermutung für eine PKS besteht vorliegend sowohl bei Durchführung eines EEO-Tests als auch bei Anwendung eines REO-Tests. Auf aggregierter Ebene, d.h. bei Gegenüberstellung der durchschnittlichen Entgelte für Konsolidierungsleistungen der DPIHS und den regulatorisch anzusetzenden Entgelten nach kumulativer Anwendung des EEO und REO-Zuschlags ergibt sich ein Differenzbetrag in Höhe von rund [REDACTED], der zur Vermutung einer PKS 2 führt.

Die Anpassung der konkret vertraglich vereinbarten Entgelte für Konsolidierungsleistungen hängt von der Frage ab, ob und in welchem Umfang diese defizitär im Sinne des EEO- und REO-Konzepts sind. Die Modalitäten der jeweiligen Anpassung werden unter Punkt 10 näher betrachtet.

9. Mögliche Rechtsfolgen einer festgestellten PKS 2:

Soweit es DPIHS nicht gelingt, die vermutete PKS 2 zu widerlegen oder zu rechtfertigen, würde sich die Frage nach der Rechtsfolge stellen.

Da der Gesetzgeber einen Wettbewerberrabatt auf das Teilleistungsentgelt kategorisch ausgeschlossen hat (vgl. Gesetzesbegründung, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/ 26583; S. 17 f.; s.o. unter Punkt 5.), verbliebe vorliegend ausschließlich die Möglichkeit der Anhebung des Endkundenentgelts durch die DPIHS nach Maßgabe der unter Punkt 8 hergeleiteten Gesichtspunkte. Um die möglicherweise im Einzelfall bestehenden Fälle des Preisstrukturmissbrauchs zu beseitigen, wären die betreffenden Entgelte derart anzupassen, dass die KeL des hinreichend effizienten Wettbewerbers erreicht werden. Jedenfalls müssen die Entgelte die KeL der DPIHS decken und zudem den größten Konsolidierern eine angemessene Gewinnmarge auf deren Wertschöpfungsanteil ermöglichen, d.h. über den REO-Zuschlag einen Beitrag zur Deckung der ermittelten REO-Mehrkosten infolge der Skalennachteile mittragen.

Zu klären wäre in diesem Zusammenhang, ob ein Zuschlag zum Schutze des Wettbewerbs auf ein KeL-basiertes Endkundenentgelt möglich und zulässig ist. Hierbei wäre zu beachten, dass der EEO-Zuschlag auf die derzeit erhobenen durchschnittlichen Konsolidierungsentgelte nur zur Beseitigung einer vorhandenen KeL-Unterschreitung dient. Es handelt sich hierbei nicht um einen Aufschlag i.S.v. § 20 Abs. 3 S. 2 PostG n.F.

Der REO-Zuschlag stellt allerdings einen Zuschlag auf die KeL dar. Insoweit stellte sich die Frage nach der Zulässigkeit einer solcher Vorgehensweise. Im Jahr 2015 hat das BVerwG zu der Frage einer sachlichen Rechtfertigung eines Aufschlags auf ein KeL-basiertes Endkundenentgelt zum Schutz des Wettbewerbs eine Bindung der Kammer an das Aufschlagsverbot betont (vgl. Klage eines Postkunden gegen die Entgeltgenehmigungen für die Jahre 2003 bis 2005, BVerwG (Urteile vom 5. August 2015 Az. 6 C 8.14, 6 C 9.14 und 6 C 10.14, Rn. 40f.).

Die Kammer bezweifelt jedoch, dass diese Argumentation im Lichte der seit März 2021 in das Postgesetz aufgenommenen PKS-Regelung Fortgeltung beanspruchen könnte.

Sollte DPIHS die vermutete PKS nicht widerlegen oder rechtfertigen können, obliegt es ihr zunächst, die PKS von sich aus - im Benehmen mit der Kammer - abzustellen. Sollte dies nicht gelingen bzw. eine Beseitigung der PKS nicht erfolgen, würde die Kammer ein förmliches Entgeltüberprüfungsverfahren nach § 25 Abs. 1 PostG initiieren.

Nach dem Wortlaut des § 25 Abs. 2 Satz 1 PostG würde die Kammer danach gegebenenfalls in einem weiteren Schritt – nach erneuter Anhörung der DPIHS – feststellen, dass die Entgelte nicht den Maßstäben des § 20 Abs. 3 entsprechen und die DPIHS auffordern, die Entgelte unverzüglich den Maßstäben anzupassen. Im vorliegenden Fall würde eine entsprechende Feststellung eines Verstoßes der Entgelte gegen die Regelung der PKS nur in Verbindung mit einer handlungsleitenden Information über die Art und Weise der Anpassung im konkreten Einzelfall ergehen können. Diese Notwendigkeit ergibt sich vor dem Hintergrund, dass die DPIHS – im Gegensatz zur Kammer – nicht über die Kenntnis der konkreten Daten der Konsolidierer verfügt. Hierbei handelt es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Erst die – zusätzlich zur reinen Feststellung – geplante Zurverfügungstellung der Handlungsanweisung – versetzt die DPIHS in die Lage, die festgestellten Preisstrukturmissbräuche selbst abzustellen.

10. Anpassung an Maßstäbe des § 20 Abs. 4 PostG

Die konkrete Höhe des anzuwendenden Aufschlags würde sich im Falle eines Verfahrens nach § 25 PostG danach richten, inwieweit das im Einzelnen vertraglich vereinbarte Entgelt für den maßgeblichen Zeitraum von der sich nach kumulativer Anwendung der EEO- und REO-Betrachtung ergebenden Mindestschwelle eines Entgelts (sog. vertragsspezifisches Mindestentgelt) entfernt ist. Hierbei wäre zudem zu beachten, dass nach der vertragsspezifischen Anpassung weder eine KeL-Unterschreitung noch ein diskriminierender Sachverhalt geschaffen wird. Jedes vereinbarte Entgelt der DPIHS hätte dem KeL-Maßstab zu entsprechen und müsste die regulatorische Rendite von 6,56 % erwirtschaften und zusätzlich einen Beitrag zur Deckung des Zuschlags für den REO i.H.v. [REDACTED] € / Sendung leisten. Diese Vorgabe würde jedoch nicht für Entgelte gelten, welche bereits die EEO- und REO-korrespondierenden Margen abdecken.

Die jeweiligen Entgelte der DPIHS wären zur Vermeidung eines Preisstrukturmissbrauchs somit derart anzupassen, dass mit den angepassten vertragsspezifischen Entgelten mindestens die regulatorische Umsatzrendite erreicht wird. Zur Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit hätte eine Anpassung zu berücksichtigen, dass der REO-Zuschlag als einheitlicher Zuschlag bezogen auf die KeL bei Anwendung der regulatorischen Umsatzrendite anzuwenden wäre. Die „Einpreisung“ von Skaleneffekten in Gestalt eines REO-Zuschlags dürfte mithin nicht selektiv für einzelne

Kunden bzw. Verträge erfolgen. Insbesondere eine Belastung von Kleinversendern mit einem überproportionalen REO-Zuschlag bei gleichzeitiger Entlastung von Großversendern wäre mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar.