

UNFAIRER WETTBEWERB IM POSTMARKT

Deutsche Post AG/DHL: Quersubventionierung in den Paketmarkt,
Marktbeherrschung und unzureichende Regulierung

*Ein Gutachten im Auftrag des Bundesverbandes Paket und Expresslogistik e. V.
(BIEK)*

Januar 2016

AUTOREN

Justus Haucap · Christiane Kehder

INHALTSVERZEICHNIS

Executive Summary	4
1 Einleitung	7
2 Der deutsche Postmarkt	9
2.1 Abgrenzung von Postmärkten.....	9
2.2 Status Quo.....	9
2.2.1 Der Briefmarkt.....	9
2.2.2 Märkte für Kurier-, Express-, und Paketdienste.....	11
3 Wettbewerbsverzerrungen	14
3.1 Entgeltregulierung.....	14
3.2 Verbundzustellung.....	17
3.3 Umsatzsteuerbefreiung.....	18
3.3.1 Wirkung der Umsatzsteuerbefreiung.....	19
3.3.2 Neuregelung zur Umsatzsteuerbefreiung.....	20
3.3.3 Unilaterale Ausdehnung des Umsatzsteuerprivilegs.....	23
3.4 Grenzüberschreitender Paketverkehr.....	24
4 Quersubventionierung	25
4.1 Der Vorwurf der Quersubventionierung.....	25
4.2 Ökonomische Beurteilung der Quersubventionierung.....	25
4.2.1 Anreize der DPAG zur Quersubventionierung.....	26
4.2.2 Möglichkeiten der DPAG zur Quersubventionierung.....	28
4.2.3 Hinweise auf Quersubventionierung.....	31
5 Fazit und Empfehlungen	33
Literaturverzeichnis	35

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Marktanteile Paketdienste 2012.....	13
Abbildung 2: Sendungsmengen und Umsätze im lizenzpflichtigen Bereich.....	16

TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Beispiel zur Umsatzsteuerpflicht nach §4 Nr. 11b UStG	19
--	----

EXECUTIVE SUMMARY

Die Deutsche Post AG (DPAG) besitzt auf dem Briefmarkt trotz der vollständigen Liberalisierung des Postsektors im Jahre 2008 nach wie vor eine marktbeherrschende Stellung mit rund 90% Marktanteil. Diese starke Marktstellung auf dem Briefmarkt hat in den letzten Jahren dazu geführt, dass die DPAG ihren Gewinn kontinuierlich steigern konnte.

Ermöglicht wird diese kontinuierliche Gewinnsteigerung zum einen durch die erheblichen Größen- und Verbundvorteile, die bei der Einsammlung und Zustellung von Briefen generiert werden. Wettbewerber der DPAG weisen deutlich geringere Sendungsmengen auf, was dazu führt, dass diese entsprechend weniger Größen- und Verbundvorteile realisieren können. Folglich sind die Stückkosten der Zustellung deutlich höher als die der DPAG. Wettbewerber haben damit mengenbedingt eine geringere Produktivität. Zum anderen profitiert die DPAG jedoch auch erheblich von künstlichen Vorteilen, die ihr (faktisch einseitig) gewährt werden. Auch dies wirkt sich positiv auf die Stückkosten aus und führt selbst im Wettbewerb zu erheblichen Rohmargen. Ein Beispiel hierfür ist die Umsatzsteuerbefreiung auf bestimmte Universaldienstleistungen. Aufgrund der Auslegung der Rechtsvorschrift kommt faktisch nur die DPAG in den Genuss dieses Steuerprivilegs. Das einseitig gewährte Steuerprivileg und die von der DPAG teilweise selbst vorgenommene Ausweitung desselben führen zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen.

Eine weitere Ursache dafür, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen auf einem liberalisierten Markt derart hohe Gewinne erwirtschaften kann, ist in der Regulierung zu sehen. So ermöglichen sowohl das Price-Cap-Verfahren, auf dessen Basis Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich (Briefe bis 1000 Gramm) reguliert werden, aber auch die wenig strikten Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten durch die Bundesnetzagentur der DPAG, ihre marktbeherrschende Stellung erfolgreich zu behaupten und hohe Gewinne zu erwirtschaften.

Für marktbeherrschende Unternehmen können grundsätzlich starke Anreize bestehen, gegenwärtige und potenzielle Anbieter durch strategisches Verhalten vom Markt zu verdrängen oder vom Markteintritt abzuhalten, bspw. durch Verdrängungspreise in einem Unternehmensbereich, die durch Gewinne aus einem anderen Unternehmensbereich subventioniert werden.

In diesem Gutachten wird das Quersubventionierungspotenzial der DPAG genauer untersucht. Gewinne in einem Unternehmensbereich sind eine ideale Voraussetzung dafür, dass ein nicht kostendeckender Unternehmensbereich subventioniert werden kann. Hohe Gewinne locken auf Märkten typischerweise neue Anbieter an. Die natürlichen Konkurrenten im Briefmarkt wären die schon existierenden Paketdienstleister, auch aufgrund der geschilderten Verbundvorteile, die sich die DPAG selbst zunutze macht. Jedoch sind für den Eintritt in den Briefmarkt erhebliche Investitionen notwendig. Um einen solchen infrastrukturbasierten Wettbewerb zu verhindern, verfolgt die DPAG offenbar eine zweigleisige Strategie: Zum einen werden die Teilleistungsrabatte kontinuierlich erhöht, um die Ende-zu-Ende-Zustellung für Wettbewerber unattraktiv zu machen. Zum anderen werden strategisch niedrige Preise im Paketbereich gesetzt, damit dort keine Profite entstehen, die Wettbewerbern eine Expansion und weitere Investitionen in den Briefmarkt ermöglichen würden. Die DPAG hat somit klare Anreize, Wettbewerber auf dem Briefmarkt klein zu halten und

ihre Marktanteile dort zu behaupten, um weiterhin diese Gewinne zu erwirtschaften. Diese wiederum ermöglichen es der DPAG, ihren Marktanteil auf dem Paketmarkt zu verteidigen, indem sie ihre Wettbewerber strategisch unterbietet.

Für die DPAG als marktmächtiges Unternehmen können somit zu einem klaren Anreiz identifiziert werden, Wettbewerber durch strategisches Verhalten sowohl auf dem Brief- als auch auf dem Paketmarkt zu verdrängen oder vom Markteintritt abzuhalten. Anreize für ein derartiges Verhalten bestehen auf dem Briefmarkt, um dort den sehr hohen Marktanteil von nahezu 90% zu behalten und weiterhin hohe Gewinne in diesem Bereich zu erwirtschaften. Zwar ist der Paketmarkt im Vergleich zum Briefmarkt weitaus wettbewerblicher organisiert, jedoch ist der Marktanteil der DPAG nach wie vor sehr hoch, insbesondere im wichtigsten Segment der Paketdienste mit über 40%. Insbesondere in diesem Segment bestehen für die DPAG starke Anreize, durch strategisches Verhalten ihren Marktanteil aggressiv zu verteidigen bzw. zu vergrößern. Die Gewinne im Briefbereich bieten die grundlegende Voraussetzung, Verdrängungs- bzw. Dumpingpreise im wettbewerblichen Paketmarkt zu finanzieren. Damit lässt sich ein erhebliches Verdrängungspotenzial identifizieren. Anreize, Wettbewerber im Paketbereich klein zu halten bestehen zum einen, um den eigenen Marktanteil zu behaupten. Zum anderen hat eine starke Marktposition auf dem Paketmarkt wiederum Rückwirkungen auf den Briefmarkt. Gewinnen Wettbewerber auf dem Paketmarkt erst einmal genügend Marktanteile, dann hätten diese wiederum Anreize, auch auf den (profitablen) Briefmarkt vorzudringen und der DPAG dort Marktanteile streitig zu machen. Dies gilt insbesondere aufgrund der existierenden Verbundvorteile. Dass diese Anreize nicht nur theoretisch bestehen, sondern die Möglichkeiten auch genutzt werden, hat das Bundeskartellamt jüngst durch den Nachweis einer Preis-Kosten-Schere bestätigt.

Grundsätzlich soll durch Regulierung verhindert werden, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht missbräuchlich gegenüber Nachfragern und Wettbewerbern ausübt. Die Entgeltregulierung durch die Bundesnetzagentur kann dem Quersubventionierungspotenzial der DPAG jedoch keinen wirksamen Riegel vorschieben. Die Entgeltregulierung erlaubt der DPAG, gerade im Briefsegment hohe und durch wiederholte Portoerhöhungen weiter zunehmende Gewinne zu erwirtschaften. Diese hohen Gewinne im Briefbereich ermöglichen der DPAG eine strategische Quersubventionierung wettbewerbsintensiver Bereiche wie etwa der Paketdienste. Tiefergehende Untersuchungen des Bundeskartellamtes erscheinen hier sinnvoll und sollten nicht etwa allein aufgrund der Tatsache unterbleiben, dass die Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich von der Bundesnetzagentur beaufsichtigt werden. Das Bundeskartellamt kann grundsätzlich Untersuchungen vornehmen, wenn Verdacht auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen besteht, wie auch jüngst im Fall B9-128/12 geschehen. Sinnvoll wäre zudem eine Sektoruntersuchung der Postmärkte durch das Bundeskartellamt.

Des Weiteren bedarf die Prüfung und Verfolgung von Preis-Kosten-Scheren im Postbereich einer klaren Regelung, die mit einem ausdrücklichen Verbot von Preis-Kosten-Scheren im Postgesetz einhergehen sollte. Dies könnte analog zu §28 Abs. 2 Nr. 2 Telekommunikationsgesetz (TKG) geschehen, welcher seit 2004 im TKG verankert ist.

Das der DPAG faktisch einseitig gewährte Umsatzsteuerprivileg führt zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen. Diese können nur vermieden werden, wenn alle Wettbewerber, die zum Universaldienst beitragen, gleich behandelt werden. Aufgrund der geltenden europäischen Mehrwertsteuersystemrichtlinie sollten deshalb zunächst alle Postdienstleister von der Umsatzsteuer befreit werden, die einen Universaldienst erbringen. Langfristig sollte sich die Bundesregierung jedoch für eine Änderung der Richtlinie einsetzen.

Andere Güter der Daseinsvorsorge wie bspw. Strom oder Wasser sind auch umsatzsteuerpflichtig. Es kann kein besonderer Grund identifiziert werden, warum Postdienstleistungen hiervon befreit sein sollten.

Die DPAG macht insbesondere auf dem Land von der sog. Verbundzustellung Gebrauch, wodurch erhebliche Synergieeffekte generiert werden. Die Erbringung von Leistungen im Verbund ist auf vielen Wettbewerbsmärkten eine sehr gängige Praxis und stellt per se keine Wettbewerbsverzerrung dar. Vielmehr sollten Verbundvorteile aus ökonomischer Sicht aufgrund des damit einhergehenden Effizienzpotenzials immer genutzt werden. Problematisch ist jedoch, dass keine klare und transparente Ergebniszuzuordnung durch die DPAG erfolgt. Dadurch eröffnen sich Spielräume, die Kosten für die Bereiche „Paket“ und „Brief“ zu vermengen und nicht eindeutig zuzuweisen und dadurch möglicherweise defizitäre Leistungen zu verschleiern. Vermieden werden kann dies nur durch eine klare und transparente Kostenzuordnung und eine getrennte Ausweisung der beiden Geschäftsbereiche „Paket“ und „Brief“. Zugleich verschärfen die Verbundvorteile den Anreiz der DPAG, durch strategische Verdrängungspreise im Paketbereich eine Expansion von Wettbewerbern im Paketmarkt einzudämmen, damit Wettbewerber nicht weiter in eigene Zustellnetze im Briefbereich investieren und sich diesen Markt weiter erschließen.

Um den Interessenskonflikt der Bundesregierung als Ganzes zwischen dem Erhalt des Bundesvermögens einerseits und dem Schutz des Wettbewerbs andererseits vollständig zu lösen, sollte außerdem eine vollständige Veräußerung der Bundesanteile an der DPAG vollzogen werden, wie wiederholt von der Monopolkommission gefordert.

1 EINLEITUNG

Die Deutsche Post AG (DPAG) besitzt auf dem Briefmarkt trotz der vollständigen Liberalisierung des Postsektors im Jahr 2008 nach wie vor eine marktbeherrschende Stellung mit knapp 90% Marktanteil (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. K1). Die im Briefsektor neben der DPAG tätigen Unternehmen sind fast ausschließlich kleine und mittelständische Unternehmen, die in vielen Teilen des Bundesgebietes auf die Endzustellung über die DPAG angewiesen sind. Über die Festlegung der Teilleistungsrabatte für diesen Teilleistungszugang hat die DPAG einen erheblichen Einfluss auf die Profitabilität ihrer Wettbewerber. Der Marktanteil von nahezu 90% auf dem Briefmarkt hat in den letzten Jahren dazu geführt, dass die DPAG ihren Gewinn kontinuierlich steigern konnte. So konnte der weltweit größte Logistik- und Postkonzern allein im Jahre 2013 seinen Überschuss um mehr als 27% auf 2,1 Mrd. Euro steigern (vgl. Handelsblatt, 2014). Nach eigenen Angaben ist das Jahresergebnis in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. Die Briefsparte hat dabei maßgeblich zum Gewinn des Konzerns beigetragen.¹

Bei der Einsammlung und Zustellung von Briefen werden erhebliche Größen- und Verbundvorteile generiert. Da Wettbewerber der DPAG auf dem Briefmarkt deutlich geringere Sendungsmengen aufweisen, können diese entsprechend weniger Größen- und Verbundvorteile realisieren mit der Folge, dass die Stückkosten der Zustellung noch immer deutlich höher sind als die der DPAG. Mengenbedingt haben Wettbewerber somit auf dem Briefmarkt zunächst eine geringere Produktivität. Hinzu kommt, dass die DPAG von erheblichen Vorteilen profitiert, die ihr durch diverse Maßnahmen faktisch einseitig gewährt werden. Auch dies wirkt sich auf die Stückkosten aus und führt selbst im Wettbewerb zu erheblichen Rohmargen. Ein prominentes Beispiel hierfür ist die Umsatzsteuerbefreiung auf bestimmte Universaldienstleistungen. Aufgrund der spezifischen Auslegung der entsprechenden Rechtsvorschriften kommt faktisch nur die DPAG in den Genuss dieses Steuerprivilegs, wodurch eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung hervorgerufen wird.

Ein weiterer Grund dafür, dass die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen auf einem liberalisierten Markt derart hohe Gewinne erwirtschaften kann, liegt in der Regulierung. Grundsätzlich soll durch die Regulierung verhindert werden, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht gegenüber Nachfragern und Wettbewerbern ausübt. Sowohl das Price-Cap-Verfahren, auf dessen Basis Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich (Briefe bis 1000 Gramm) reguliert werden, aber auch die geringen Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten durch die Bundesnetzagentur lassen der DPAG erhebliche Spielräume offen, ihre marktbeherrschende Stellung erfolgreich zu behaupten und hohe Gewinne zu erwirtschaften.

Für marktbeherrschende Unternehmen können grundsätzlich starke Anreize bestehen, gegenwärtige und potenzielle Anbieter durch nicht wettbewerbskonformes Verhalten vom Markt zu verdrängen oder vom Markteintritt abzuhalten. Eine typische Erscheinungsform für derartiges Verhalten sind Verdrängungspreise (bzw. Dumpingpreise). Dabei werden, einfach ausgedrückt, Endprodukte zu einem strategisch sehr niedrigen Preis angeboten, um Wettbewerber vom Markt zu verdrängen bzw. vom Markteintritt abzuhalten. Nach erfolgreicher Verdrängung wird die eigene marktbeherrschende Stellung durch Preissteigerungen zulasten der Endverbraucher ausgenutzt. Eine grundlegende Voraussetzung dafür, Verdrängungspreise in

¹ Vgl. Pressemitteilung BLEK vom 13.03.2013 „Enorme Gewinne: Deutsche Post schröpft die Verbraucher“.

einem Unternehmensbereich durchzusetzen ist, dass etwaige Verluste getragen werden können. Dies geschieht oft dadurch, dass in einem anderen vor Wettbewerb geschützten Unternehmensbereich Gewinne erwirtschaftet werden, um damit den wettbewerblichen Bereich zu subventionieren. Eine besondere Art von Verdrängungspreisen ist die sog. Preis-Kosten-Schere. Eine Preis-Kosten-Schere liegt vor, wenn für die Bereitstellung des Endprodukts notwendige Teilleistungen in vor- oder nachgelagerten Märkten zu Bedingungen angeboten werden, die ein langfristig rentables Wirtschaften für Wettbewerber deutlich erschweren oder sogar verhindern. In Bezug auf Postdienstleistungen liegt bspw. eine Preis-Kosten-Schere vor, wenn die Teilleistungsentgelte der DPAG, die ein Wettbewerber der DPAG für den Teilleistungszugang entrichten muss, höher sind, als die eigenen Endabnehmerpreise der DPAG. Ein solches Verhalten der DPAG ist jüngst vom Bundeskartellamt festgestellt und moniert worden², also keinesfalls nur eine theoretische Möglichkeit.

Für die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen können somit grundsätzlich Anreize bestehen, gegenwärtige und potenzielle Anbieter durch strategisches Verhalten vom Markteintritt abzuhalten, vom Markt zu verdrängen oder ihre Expansion einzudämmen. Die Möglichkeit solcher wettbewerbswidriger Strategien soll in diesem Gutachten deshalb genauer untersucht werden. Dazu wird zunächst im nachfolgenden Kapitel ein kurzer Überblick über den Postmarkt in Deutschland gegeben. Im dritten Kapitel werden Wettbewerbsverzerrungen identifiziert, die sich aus dem gegenwärtigen Regelungs- und Regulierungsrahmen des Postmarktes ergeben. Darauf aufbauend wird dann im vierten Kapitel das Quersubventionierungspotenzial der DPAG genauer analysiert. Kapitel 5 zieht ein Fazit.

² Vgl. http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2015/07_07_2015_Post.html.

2 DER DEUTSCHE POSTMARKT

2.1 ABGRENZUNG VON POSTMÄRKTEN

Zu den klassischen Postdienstleistungen gehören der Transport von Briefen, Sendungen und Paketen. Vor- und nachgelagerte Dienstleistungen, wie z. B. Sendungserstellung oder Poststellenbetrieb im Briefbereich und Lagerhaltung oder Retourenmanagement im Paketbereich gewinnen jedoch zunehmend an Bedeutung. Eine Abgrenzung der jeweiligen Märkte kann je nach Erkenntnisinteresse sehr unterschiedlich sein und sich auch im Zeitablauf verändern, wodurch eine allgemein gültige Marktabgrenzung kaum möglich ist (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 3). Ermittelte Marktanteile der Wettbewerber hängen wiederum wesentlich von der genauen Marktabgrenzung ab und damit auch die Feststellung von Marktbeherrschung. Die Monopolkommission (2013, Tz. 63) kam in ihrem Sondergutachten zum Postmarkt aus dem Jahr 2013 zu dem Schluss, dass die DPAG unabhängig von der genauen Marktabgrenzung und damit den genauen Marktanteilen angesichts der Verbundenheit der unterschiedlichen Teilmärkte auf den postalischen Kernmärkten nach wie vor eine marktbeherrschende Stellung innehat. Die Analysen der Monopolkommission kommen auch im jüngsten Sondergutachten zum Postmarkt zu einem unveränderten Befund. In Bezug auf Briefdienstleistungen heißt es: „Die Deutsche Post AG (DPAG) verfügt im Bereich der lizenzpflichtigen Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 g mit einem Marktanteil von nahezu 90 Prozent weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung“ (Monopolkommission, 2015, Tz. K1). Auch im Bereich der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen geht die Monopolkommission von einer marktbeherrschenden Stellung der DPAG aus (Monopolkommission, 2015, Tz. K14).

Für die vorliegende Untersuchung ist zwar eine genaue Abgrenzung aller im Postwesen relevanter Märkte nicht nötig, da sich die Untersuchung im Wesentlichen auf die postalischen Kernmärkte – den Briefmarkt und den Paketmarkt – beschränkt. Die wettbewerbliche Situation auf den einzelnen Marktsegmenten kann jedoch nur durch die Berücksichtigung der Gesamtheit der Umstände beurteilt werden.

2.2 STATUS QUO

2.2.1 DER BRIEFMARKT

Die Bundesnetzagentur grenzt in ihrer Entscheidungspraxis zum Briefmarkt i. d. R. einen Markt für die Beförderung von Standardbriefen bis 1000 Gramm und einen Markt für grenzüberschreitende Standard-Briefdienstleistungen ab.³ Briefsendungen sind namentlich adressierte schriftliche Mitteilungen, deren gewerbliche Beförderung bis 1000 Gramm lizenzpflichtig ist.⁴ Hierbei kann zwischen Privatpost und Ge-

³ Vgl. Bundesnetzagentur (2013), Beschluss BK5b-13/001 vom 14.11.2013, S. 7 f.

⁴ Seit 2008 besteht eine Lizenzierungspflicht nur für Briefsendungen bis 1000 Gramm. Alle übrigen Postdienstleistungen sind laut §36 S. 1 PostG lediglich anmeldepflichtig. Diese umfassen nach §4 Nr.1 PostG die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen, die gewerbsmäßige Beförderung von adressierten Paketen, deren Einzelgewicht 20 kg nicht übersteigt, oder die Beförderung von Büchern, Katalogen, Zeitungen oder Zeitschriften, wenn die Beförderung durch Unternehmen erfolgt, die Postdienstleistungen erbringen.

schäftspost unterschieden werden. Die wesentlichen Unterschiede liegen zum einen in der Sendungsmenge einzelner Kunden, aber auch in deren Bedürfnissen (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 8-9 für weitere Differenzierungskriterien).

Auf dem Briefmarkt herrscht eine unbefriedigende Wettbewerbssituation mit einem Marktanteil der Deutschen Post AG (DPAG) von immer noch knapp 90%.⁵ Seit der vollständigen Liberalisierung des Postsektors im Jahre 2008 konnten Wettbewerber im Briefmarkt nur geringfügig Marktanteile für sich behaupten. Die im Briefsektor tätigen Unternehmen sind fast ausschließlich kleine und mittelständische Unternehmen, die in vielen Teilen des Bundesgebietes auf die Endzustellung über die DPAG angewiesen sind (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 2). Über die Festlegung der Konditionen für den Teilleistungszugang hat die DPAG einen erheblichen Einfluss auf die Profitabilität der Wettbewerber.

Zustell- und Konsolidierungswettbewerb im Briefmarkt

Im Briefmarkt zu unterscheiden ist zwischen Zustell- und Konsolidierungswettbewerb. Wettbewerber im Zustellbereich verfügen über eigene Zustellnetze und erbringen die Dienstleistung vollständig von der Einsammlung bis zur Zustellung („Ende-zu-Ende“). Diese Ende-zu-Ende-Dienstleistungen durch Wettbewerber machen mit 0,9 Mrd. Euro rund 10% des gesamten deutschen Briefumsatzes von rund 8,6 Mrd. Euro aus und über 80% der von Wettbewerbern erzielten Umsätze mit Briefdienstleistungen (vgl. Bundesnetzagentur, 2015, S. 28).

Wettbewerber im Konsolidierungsbereich (sog. „Konsolidierer“) greifen für die Endzustellung und teilweise auch für den Transport auf das Zustellnetz der DPAG zurück. Dabei werden die von den Konsolidieren eingesammelten Briefe zentral bearbeitet und dann unter Inanspruchnahme von Teilleistungsrabatten in das Zustellnetz der DPAG eingespeist, in dem dann die Endzustellung erfolgt. Der überwiegende Teil der rund 8,6 Mrd. Teilleistungssendungen stammt jedoch von Großkunden, nur etwa 1,7 Mrd. Sendungen stammen aus der Gruppe der Briefdienstleister, die sich sowohl aus Wettbewerbern als auch Tochterunternehmen der DPAG zusammensetzt (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 10).

Der Zugang der Wettbewerber zum Verteilnetz, zu Infrastrukturen und Informationen der DPAG ist für die Inanspruchnahme dieser Dienstleistung unverzichtbar. Bemerkenswert ist dabei, dass Großkunden und Wettbewerber der DPAG nicht demselben Rabattsystem unterliegen (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 11), sodass die DPAG den Wettbewerb im Briefmarkt durch die Rabatte an Großkunden maßgeblich steuern kann. Dieses Problem wiegt bei Größen- und Verbundvorteilen besonders schwer, da die DPAG so effektiv verhindern kann, dass Wettbewerber eine kritische Größe im Briefmarkt erreichen.

Wettbewerber unterliegen im Briefmarkt somit einer „Make-or-Buy“-Entscheidung, d. h. einer Entscheidung zwischen der Selbsterstellung (dem Aufbau eines eigenen Zustellnetzes) oder dem Einkauf der Zustelleistung. Die Teilleistungsrabatte der DPAG haben einen zentralen Einfluss auf diese Entscheidung. Durch die sukzessive Erhöhung der Teilleistungsrabatte (in den Jahren 2008, 2010 und 2012) von bis zu 40% auf den Endkundenpreis hat der Teilleistungszugang erheblich an Attraktivität gewonnen, da die eigene

⁵ Dieser Marktanteil bezieht sich auf das gesamte Briefaufkommen im lizenzpflichtigen Bereich der Briefe bis 1000 Gramm (vgl. Bundesnetzagentur, 2014b). Grundsätzlich lässt sich dieser Markt horizontal, vertikal und regional weiter aufteilen mit durchaus unterschiedlichen Wettbewerbsintensitäten auf den einzelnen Teissegmenten des Briefmarktes (vgl. hierzu genauer Monopolkommission, 2013, Tz. 26/27 sowie Monopolkommission, 2015, Tz. 8/9 und 14).

Zustellung durch die Wettbewerber betriebswirtschaftlich weniger lohnt, je niedriger die Teilleistungsentgelte sind. Ab Januar 2016 steigen die Teilleistungsrabatte für den Standardbrief erneut um 5%-Punkte.⁶ Die Entgelte bzw. Rabatte unterliegen dabei unterschiedlichen Regulierungen, Vorlagepflichten sowie der Missbrauchsaufsicht. So sind Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich (Briefe bis 1000 Gramm) einer (Ex-ante-)Regulierung unterworfen, für die übrigen Bereiche gilt eine (Ex-post-)Missbrauchsaufsicht sowie teilweise Vorlagepflichten.

2.2.2 MÄRKTE FÜR KURIER-, EXPRESS-, UND PAKETDIENSTE

Aufgrund der sachlichen Verbundenheit werden im nicht lizenzpflichtigen Bereich neben Massendrucksaachen, Werbesendungen, Zeitschriften, etc. typischerweise drei Segmente zusammen betrachtet: Kurier-, Express- und Paketdienste (KEP) (vgl. hierzu Monopolkommission, 2015, Tz. 30 ff., WIK, 2015, sowie MRU, 2013). Ein Kurierdienst zeichnet sich dadurch aus, dass eine Sendung vom Absender direkt, d. h. nicht liniengebunden, individuell terminlich vereinbart wird, gewichtsunabhängig ist, und sich durch elektronische Kommunikationsmittel jederzeit orten lässt. Zentraler Unterschied zu Express- und Paketdiensten ist, dass sie permanent unter persönlicher Begleitung des Kuriers erfolgen. Damit besteht jederzeit die Möglichkeit, auf die Sendung zuzugreifen und Dispositionen zu treffen. Expressdienste garantieren eine jederzeit ortbare Lieferung vom Absender mittelbar, d. h. liniengebunden über Hubs und Umschlagzentren zu einem garantierten Zustelltermin. Der Expressbereich ist stark heterogen und das Anbieterspektrum reicht vom typischen Overnightdienst bis hin zur klassischen Spedition mit garantiertem 24 Stunden Transport. Bei Paketdienstleistungen werden typischerweise weder individuelle terminliche Vereinbarungen festgelegt, noch werden Zustelltermine garantiert. Paketdienste befördern weitgehend standardisierte Paketstücke flächendeckend, regelmäßig und zum Teil fahrplanmäßig.

Auf den KEP-Märkten herrscht fast ausschließlich Zustellwettbewerb (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 39). So gibt es in den einzelnen Marktsegmenten mehrere parallele bundesweite Zustellnetze. Genaue und zuverlässige Informationen zur Unternehmenskonzentration im KEP-Segment sind aufgrund unzureichender, teilweise anonymisierter Erhebungen jedoch kaum verfügbar. Als ehemaliger Staatsmonopolist ist jedoch für die DPAG weiterhin von einer marktbeherrschenden Stellung bezogen auf den gesamten KEP-Bereich auszugehen, schon alleine aufgrund ihres leichteren Zugangs zum Distributionsnetzwerk (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 45). Insbesondere im größten KEP-Markt für die Beförderung von Standardpaketen hat die DPAG mit einem Marktanteil von deutlich über 40% aus Sicht von Monopolkommission und Bundesnetzagentur eine marktbeherrschende Stellung (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 46).

Zwar konnten Wettbewerber in vielen Segmenten Marktanteile für sich gewinnen. Dennoch ist der Wettbewerb auf den KEP-Märkten nach wie vor gefährdet (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 3*). Dies gilt auch für grenzüberschreitende Sendungen, für die nach wie vor erhebliche Wettbewerbshindernisse bestehen (vgl. Abschnitt 3.4). Zudem profitiert die DPAG im Paketbereich von ihrer flächendeckenden Präsenz, die ihr entsprechende Netzwerksynergien bietet und die Nutzung von Verbundvorteilen zwischen verschiedenen Produkten sowie zwischen der Breite ihrer Produktpalette ermöglicht.

⁶ Vgl. DPAG (2015), Preisanpassung zum 1. Januar 2016, 21. Oktober 2015, S. 3.

Die KEP-Märkte weisen in den letzten Jahren ein kontinuierliches Wachstum auf (vgl. hierzu BIEK, 2015, MRU, 2013, KE-Consult, 2013, WIK, 2015). So ist das Sendungsvolumen von 1999 mit etwa 1,66 Mrd. Stück auf etwa 2,8 Mrd. Stück im Jahr 2014 gestiegen.⁷ Eine Fortsetzung dieses positiven Trends wird weiter erwartet. Insbesondere für Paketdienste und für internationale Sendungen wird aufgrund des zunehmenden Online-Handels und des prognostizierten Wirtschaftswachstums in Europa ein überdurchschnittliches Wachstum in den kommenden Jahren erwartet, zumal da die Europäische Kommission im Rahmen ihrer Pläne zur Schaffung eines digitalen Binnenmarktes angekündigt hat, etwaige Wettbewerbshemmnisse im Paketmarkt zu adressieren.⁸

Die Paketdienste weisen den weitaus größten Anteil am Gesamtvolumen der Sendungen auf, gefolgt von den Express- und den Kurierdiensten. Allein im Jahre 2014 ist das Sendungsvolumen des KEP-Marktes um 4,5% gewachsen. Dabei waren vier von fünf Sendungen Pakete. Das Paketsegment ist in 2014 mit 5,1% stärker gewachsen als der Gesamtmarkt (vgl. BIEK, 2015, S. 17). Für das Jahr 2015 wird das Wachstum für die KEP-Märkte ebenso auf 4,5% geschätzt. Das Umsatzwachstum lag 2014 bei 3,6%, wobei der Gesamtumsatz bei 16,6 Mrd. Euro lag. Der Paketdienstemarkt trug hierzu mit etwa 53% mehr als die Hälfte bei (vgl. BIEK, 2015, S. 6).

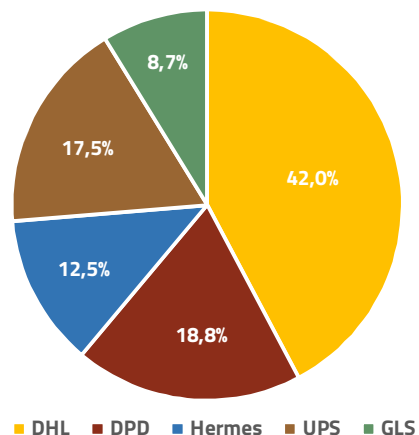
Zurückzuführen ist das überdurchschnittliche Wachstum, insbesondere der Paketdienste, auf den stark expandierenden kommerziellen Online-Handel (E-Commerce) zwischen Unternehmen und Privatkunden (B2C-Handel). Im Jahr 2014 wuchs das B2C-Sendungsvolumen um 7% (vgl. BIEK, 2015, S. 7). Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch die Bedeutung der KEP-Branche für den Wirtschaftsstandort Deutschland. So trägt die KEP-Branche in Deutschland mittlerweile 0,7% zum BIP und knapp 1% zur Erwerbstätigkeit bei. Mit mehr als 200 000 Beschäftigten im Jahre 2014 ist die KEP-Branche zu einem wichtigen Arbeitgeber in Deutschland geworden (vgl. BIEK, 2015, S. 7 und S. 31).

Die führenden Paketdienstleister in Deutschland sind DHL, DPD, GLS, Hermes und UPS. Das Sendungsvolumen der übrigen Wettbewerber wird als vernachlässigbar gering eingeschätzt, was unter anderem daran liegt, dass deren Sendungen i. d. R. in die Distributionsnetzwerke der fünf großen Dienstleister eingespeist wird (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 47). Abbildung 1 gibt einen Überblick über die Verteilung der Marktanteile der Paketdienste im Jahre 2012.

⁷ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/154829/umfrage/sendungsmenge-von-paket-und-kurierdiensten-in-deutschland/>.

⁸ Vgl. die angekündigte Maßnahme 3 unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_de.htm.

ABBILDUNG 1: MARKTANTEILE PAKETDIENSTE 2012



Quelle: Monopolkommission (2013).

Demnach erzielte DHL im Jahr 2012 mit etwa 42% Marktanteil den größten Anteil auf dem Paketdienstemarkt. Mit einem deutlich geringeren Marktanteil von fast 19% folgte DPD und UPS mit etwa 17,5% Marktanteil. Der kleinste Anbieter war im Jahre 2012 GLS mit knapp 9% Marktanteil. Zwar ergibt sich eine etwas andere Struktur, wenn man den KEP-Markt insgesamt betrachtet. Die Marktstruktur bei Paketdiensten ist jedoch von herausragender Bedeutung, da die Paketdienste sowohl in Bezug auf den Umsatz, jedoch insbesondere in Bezug auf das Sendungsvolumen den weitaus bedeutendsten Teil innerhalb des KEP-Bereiches darstellen (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 43). Auch künftig ist mit einer wachsenden Bedeutung der Paketdienste zu rechnen, insbesondere durch den expandierenden Online-Handel, der den zentralen Wachstumstreiber innerhalb des KEP-Bereiches darstellt (vgl. MRU, 2013).

Festzuhalten ist somit, dass sich im Bereich der Briefdienste bisher kein funktionsfähiger Wettbewerb eingestellt hat, sondern auch 17 Jahre nach der Teilliberalisierung und sieben Jahre nach der vollständigen Liberalisierung die DPAG eine monopolähnliche Stellung im Briefmarkt innehat. Wie in Kapitel 3 dargelegt wird, ist diese mangelhafte Wettbewerbsentwicklung das Resultat wettbewerbshemmender Rahmenbedingungen, welche einseitig die DPAG begünstigen. Über alle Geschäftsbereiche aggregiert betrug die Eigenkapitalrendite der DPAG in den Jahren 2013 und 2014 jeweils über 26% und war somit deutlich höher als etwa bei BMW, Daimler Benz, Siemens, Allianz oder der Deutschen Telekom AG.

Im KEP-Bereich hat sich ein deutlich intensiverer Wettbewerb als im Briefmarkt eingestellt. Gleichwohl kann die DPAG ihre erheblichen Gewinne und Verhaltensspielräume im Briefmarkt nutzen, um durch eine Quersubventionierung den Wettbewerb im Paketdienstemarkt strategisch zu beeinflussen und eine Expansion der Wettbewerber strategisch zu drosseln. Welche Wettbewerbsverzerrungen sich daraus ergeben, wird im folgenden Kapitel aufgezeigt.

3 WETTBEWERBSVERZERRUNGEN

3.1 ENTGELTREGULIERUNG

Die Entgelte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen sind einer echten (Ex-ante)-Regulierung unterworfen und damit von der Bundesnetzagentur zu genehmigen, wenn das lizenznehmende Unternehmen auf dem betroffenen Markt marktbeherrschend ist (§ 19 Abs. 1 PostG). Deshalb werden die Preise für das allgemeine Briefporto sowohl für Privat- als auch für Geschäftskunden für den gesamten Briefbereich von der Bundesnetzagentur durch ein sog. Price-Cap-Verfahren reguliert. Dabei werden zunächst bestimmte Parameter festgelegt wie die Länge der Regulierungsperiode, die betroffenen Produktgruppen („Körbe“) sowie der erwartete Produktivitätsfortschritt der Branche (X-Faktor). Die eigentliche Price-Cap-Entscheidung ergibt sich im Folgenden daraus, dass die Preiserhöhungsanträge des Marktbeherrschers auf ihre Vereinbarkeit mit der Preisobergrenze hin überprüft werden, die sich aus der Differenz zwischen Inflation und X-Faktor ergibt. Zu beachten ist, dass diese Preisobergrenze für einen gesamten Produktkorb⁹ gilt und nicht für einzelne Produkte innerhalb dieses Korbes. Folglich steht es dem marktbeherrschenden Unternehmen frei, wie es den Preiserhöhungsspielraum auf die einzelnen Produkte innerhalb des festgesetzten Dienstleistungskorbes aufteilt. Maßgeblich für die Genehmigung der Preiserhöhungsanträge sind nach § 20 Abs. 1, 2 PostG i.V.m § 3 PEntgV die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.¹⁰

Vom 01. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2015 galt die vierte Price-Cap-Maßgrößenentscheidung, die alle betroffenen Produkte in einem Dienstleistungskorb zusammenfasst und von einem Produktivitätswachstum (X-Faktor) von 0,2% p. a. ausging. Mit dieser Maßgrößenentscheidung wurde der preisregulierungsrechtliche Rahmen für einen ganzen Korb von Briefdienstleistungen festgesteckt, ursprünglich für die nächsten fünf Jahre bis Ende 2018. Die DPAG durfte demnach jährliche Portoerhöhungen vornehmen, solange die Preise der Leistungen des Korbes durchschnittlich nicht höher sind als die jährliche Inflationsrate abzüglich des X-Faktors. Für einzelne Produkte können die Entgelterhöhungen jedoch stets über den von der Bundesnetzagentur festgelegten Vorgaben liegen, wenn die Gesamtheit der beantragten Entgelte im Durchschnitt nicht höher ist als es die Vorgaben der Maßgrößenentscheidung vorgeben. Ist dies der Fall, dann soll die Bundesnetzagentur die Entgelte gemäß § 5 Abs. 3 PEntgV binnen zwei Wochen genehmigen.

Auf Basis der vierten Maßgrößenentscheidung wurde zum 1. Januar 2015 eine erneute Anhebung des Briefportos für den Standardbrief bis 20 Gramm um zwei Cent auf 62 Cent genehmigt, nachdem das Porto zum 1. Januar 2013 bereits um drei Cent von 55 Cent auf 58 Cent erhöht und 2014 um zwei Cent auf 60 Cent erhöht worden war. Mit der Erhöhung um weitere zwei Cent zum 1. Januar 2015 auf 62 Cent, hat sich

⁹ Die Entscheidung umfasst demnach sämtliche Leistungen im regulierten Bereich. Neben Standardbriefen zählen hierzu insbesondere mit Freistempler freigemachte Sendungen, die Rücksendung von Infopostsendungen oder Kataloge im Rahmen von Premiumadress, Werbeantwort national und international sowie Briefpost international zum Kilotarif (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 122).

¹⁰ „Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind.“ (§ 3 Abs. 2 PEntgV).

das Porto für den Standardbrief mit rund 12% deutlich stärker erhöht als die Inflationsrate. Für den Standardbrief haben sich somit bereits bis zum 1.1.2015 im Jahrestakt drei Portoerhöhungen der DPAG aneinandergereiht.

Am 29.05.2015 hat die Bundesregierung sodann eine Verordnung zur Änderung der Post-Entgeltregulierungsverordnung erlassen (BGBl. I S. 892). Der nunmehr geänderten Entgeltverordnung zufolge sollen zwar nach wie vor die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der Maßstab für die Ermittlung genehmigungsfähiger Entgelte sein. Jedoch sollen „bei der Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags insbesondere die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen [sein], die in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren Märkten tätig sind“ (§3 Abs. 2 PEntgV). Dies bedeutet, dass sich die Entgelte der DPAG nun an den Margen auf Auslandsmärkten orientieren können, die wie in Deutschland regelmäßig durch mangelnden Wettbewerb gekennzeichnet sind. Damit wird eine Preisregulierung angestrebt, die sich an den Gewinnmargen ausländischer Marktbeherrscher orientiert, welche häufig einer noch weicheren Aufsicht unterliegen und als Staatsunternehmen ihre Gewinne oft an den Finanzminister abführen.

Durch die neue Verordnung wird der DPAG ein noch größerer Spielraum für Preiserhöhungen (im Briefbereich) gewährt. Alleine die drei bis 2015 erfolgten Portoerhöhungen haben der DPAG erhebliche Gewinnsteigerungen ermöglicht (vgl. Handelsblatt, 2014). Die nun mögliche Orientierung an noch höheren Margen hebt eine wirksame Preisregulierung faktisch aus (vgl. hierzu auch Wirtschaftswoche, 2015). Der DPAG wird mit der geänderten Verordnung noch stärker die Möglichkeit gegeben, ihre Marktmacht im Briefbereich auszunutzen und die dort erzielten Margen zur Subventionierung des wettbewerblichen Paketbereichs zu nutzen (vgl. auch FAZ, 2015).

In Folge der neuen Verordnung hat die Bundesnetzagentur das Maßgrößenverfahren von 2013 revidiert und eine neue Maßgrößenentscheidung getroffen, welche vom 1.1.2016 bis zum 31.12.2018 gelten soll. Für diesen Zeitraum hat die DPAG nun einen Preiserhöhungsspielraum von 2,5% pro Jahr oder insgesamt 7,5%. Die Steigerungsrate von 7,5% ergibt sich dabei aus einer erwarteten Inflation von 1,7% und einem *Rückgang* der Produktivität von 5,8%, also einem über die drei Jahre kumulierten X-Faktor von -5,8%.¹¹

In der Tat hat die DPAG nun das Porto für den Standardbrief zum 1.1.2016 erneut angehoben, auf nunmehr 70 Cent. Seit 2013 ist damit das Briefporto von 55 Cent auf 70 Cent um mehr als 27% gestiegen, während die Entgelte im Paketbereich sowie die internen Verrechnungspreise weitgehend stabil geblieben sind, wenngleich die Bundesnetzagentur die DPAG 2015 aufgefordert hat, ihre Verrechnungspreise „moderat zu erhöhen“ (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 149).

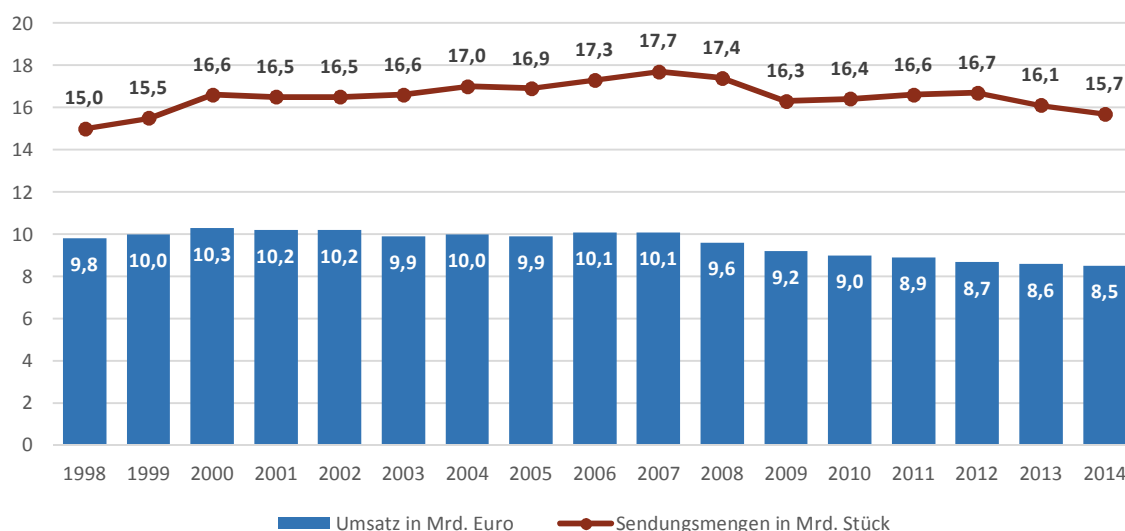
Die extrem großzügige Regulierung der DPAG ist jüngst von der Monopolkommission (2015, Tz. 72 ff.) zu recht und sehr deutlich kritisiert worden. Ein erster Kritikpunkt betrifft den sehr großzügigen X-Faktor, der als Produktivitätsfortschrittsrate den Entgelterhöhungsspielraum der DPAG ganz maßgeblich mitfestlegt. Bereits der 2013 eigentlich für die Jahre von 2014 bis 2018 festgelegte X-Faktor von 0,2% blieb deutlich hinter den X-Faktoren der vorhergehenden Maßgrößenentscheidungen mit 0,6% von 2012-2013 sowie 1,8% von 2008-2011 zurück. Begründet wurde dieser niedrige X-Faktor mit der durch Digitalisierung und den Rückgang von Briefsendungen im Privatbereich hervorgerufenen mangelnden Möglichkeit, Produktivi-

¹¹ Vgl. Bundesnetzagentur, Beschluss vom 23.11.2015, BK5-15/012.

tätserhöhungen zu realisieren (vgl. Bundesnetzagentur, 2013). Der Entscheidung, die Produktivitätsfortschritttrate auf 0,2% abzusenken, liegt die Vermutung zugrunde, dass sich das Effizienzsteigerungspotenzial bei der DPAG seit 2008 um den Faktor 9 verringert haben muss, bezogen auf die Jahre 2012 und 2013 immerhin noch um den Faktor 3. Die Annahme, dass es nun im wettbewerbsarmen Briefbereich – im Gegensatz zum Paketsektor – sogar zu ganz erheblichen Verschlechterungen der Produktivität kommen soll, ermöglicht der DPAG vor allem eine weitere Ausdehnung ihrer Gewinne und erhöht somit das Potenzial für wettbewerbswidrige Quersubventionierungen.

Die Annahme fehlender Möglichkeiten zu Produktivitätssteigerungen im Briefbereich ist aus verschiedenen Gründen sehr kritisch zu hinterfragen. Als entscheidende Stückkostentreiber werden die prognostizierten Sendungsmengenrückgänge berücksichtigt, die aufgrund der erwarteten zunehmenden Substitution von Briefen durch elektronische Kommunikation vorhergesagt werden. Hierzu bleibt festzuhalten, dass zwar in den Jahren 2007 bis 2009 eine Verringerung der Sendungsmenge im lizenzpflichtigen Bereich von 17,7 Mrd. Briefe auf 16,3 Mrd. Briefe verzeichnet werden konnte, wodurch eine verringerte Produktivitätsrate grundsätzlich begründet werden könnte. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass seitdem eine stetige Erholung stattfand, zumindest bis zum Jahre 2012. Insgesamt ist die Anzahl der lizenzpflichtig beförderten Sendungen von 1998 (15 Mrd.) bis 2012 (16,7 Mrd.) um etwa 10% gestiegen. Auch heute ist das Sendemengenvolumen noch über dem Niveau des Jahres 2000.

ABBILDUNG 2: SENDUNGSMENGEN UND UMSÄTZE IM LIZENZPFLICHTIGEN BEREICH



Quelle: Bundesnetzagentur (2014a/2014b).

Auch die Ertragslage der vergangenen Jahre lässt nicht darauf schließen, dass die DPAG derzeit mit übermäßigen Kostensteigerungen zu kämpfen hat, wie auch der Vorsitzende der Monopolkommission Daniel Zimmer (vgl. hierzu FAZ, 2015) richtig ausgeführt hat. So ist in den vergangenen Jahren ein Jahresergebnis

über alle Geschäftssparten hinweg von jeweils über 2 Mrd. Euro erzielt worden, was einer Eigenkapitalrendite von über 26% entspricht.¹²

Insbesondere ist die Annahme bedenklich, dass Produktivitätsfortschritte angeblich aufgrund der kostensteigernden prognostizierten Sendungsmengenrückgänge kaum noch realisiert werden könnten (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 130). Diese Annahme ist insbesondere deshalb in Frage zu stellen, weil die DPAG in den der Entscheidung vorausgegangenen Jahren sehr hohe Investitionen in die Struktur ihres Briefnetzes vorgenommen hat, mit denen erhebliche Effekte auf die Produktivität der DPAG einhergehen sollten.¹³

Der zweite überaus kritische Punkt ist die Orientierung der Preiserhöhungsspielräume an den Margen auf Auslandsmärkten, die wie in Deutschland regelmäßig durch mangelnden Wettbewerb gekennzeichnet sind. Damit orientiert sich die Regulierung an den Margen ausländischer Marktbeherrscher, welche häufig einer noch laxeren Regulierung unterliegen und als Staatsunternehmen ihre Gewinne oft an den Finanzminister abführen.

Da das eigentliche Ziel der Regulierung eine Orientierung an Wettbewerbsmärkten ist („als-ob“-Konzept), ist eine Orientierung der Regulierung an anderen Monopolmärkten vollkommen fehlgeleitet. Besser wäre eine Orientierung an Wettbewerbsmärkten wie etwa dem Paketdienstemarkt. Eine einfache und sinnvolle Regulierung wäre daher, den Preiserhöhungsspielraum auf dieselbe Rate zu begrenzen, mit der die DPAG Preiserhöhungen im Paketdienstemarkt durchsetzen kann, da dieser deutlich wettbewerblicher geprägt ist. Wenn Preiserhöhungen im Briefmarkt nur möglich sind, wenn auch Preiserhöhungen im Paketdienstemarkt stattfinden, ist eine Quersubventionierung deutlich schwieriger möglich. Zudem ist dann wahrscheinlicher, dass Preiserhöhungen tatsächlich durch Kostensteigerungen verursacht werden und nicht einfach zu höheren Profiten führen und erhöhten Quersubventionierungsmöglichkeiten.

3.2 VERBUNDZUSTELLUNG

Die DPAG macht insbesondere auf dem Land von der sog. „Verbundzustellung“ durch Briefzusteller Gebrauch. Das bedeutet, dass derselbe Zusteller mit demselben Fahrzeug Pakete und Briefe zustellt bzw. abholt. Hierdurch werden erhebliche Effizienzvorteile generiert. Die Erbringung von Leistungen im Verbund ist auf vielen Wettbewerbsmärkten eine sehr gängige Praxis und stellt per se keine Wettbewerbsverzerrung dar. Vielmehr sollten Verbundvorteile aus ökonomischer Sicht aufgrund des damit einhergehenden Effizienzpotenzials immer genutzt werden.

Von den 39.400 Paketrouuten, die DHL in Deutschland betreibt, werden 31.000 (fast 80%) über die Verbundzustellung abgedeckt (vgl. WIK-Consult, 2013). Zwar sagt diese Zahl nichts über die Sendungsmengen aus, die über diese Routen abgewickelt werden, dennoch zeigt diese Zahl, welche Bedeutung die Verbundzustellung für die DPAG hat.

¹² Vgl. http://www.dpdhl.com/de/investoren/der_konzern/konzernkennzahlen.html.

¹³ So können nach Expertenschätzungen Zusteller im Durchschnitt 30% des Zeitaufwandes einsparen, wenn durch die Investition eine Vorsortierung der zuzustellenden Briefe auf Gangfolge ermöglicht wird.

Problematisch hierbei ist, dass keine getrennte Rechnungslegung erfolgt und damit keine klare und transparente Ergebniszuordnung möglich ist. Durch die buchhalterische Integration der beiden Geschäftsbereiche „Brief“ und „Paket“ kann eine Quersubventionierung des Paketbereichs somit leicht verschleiert werden. So ist nach außen bspw. nicht ersichtlich, wie die Kosten genau verteilt werden, wenn ein Briefzusteller bspw. ein Paket mitnimmt. Hierdurch wird zumindest leicht die Möglichkeit geboten, dem Briefbereich überproportional Kosten zuzuweisen und damit den Gewinn in diesem Bereich zu verschleiern und gleichzeitig die Kosten im Paketbereich schlank zu halten.

Bekräftigt wird diese Vermutung insbesondere durch die Tatsache, dass die Verrechnungspreise nach Angaben von Branchenkennern seit 2005 nicht mehr angehoben wurden, obwohl insbesondere die Transportkosten aufgrund gestiegener Benzinpreise, aber auch Personalkosten in den letzten Jahren zugenommen haben. Das Briefporto wurde in den letzten Jahren hingegen mehrfach erhöht. Dies erhärtet ebenso die Vermutung einer strategischen Kostenzuordnung.

Um eine Verfälschung des Wettbewerbs zu verhindern, ist eine effektive und transparente Kostentrennung beider Bereiche unabdingbar. Nur so kann eine mögliche Quersubventionierung der wettbewerblichen Paketdienstemärkte aus dem Universaldienstbereich heraus wirklich effektiv verhindert werden.

3.3 UMSATZSTEUERBEFREIUNG

Gemäß der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) sind von „öffentlichen Posteinrichtungen erbrachte Dienstleistungen“ von der Umsatzsteuer befreit. Im Jahr 2009 urteilte der Europäische Gerichtshof, dass diese Befreiung für alle öffentlichen und privaten Postdienstleister gilt, die postalische Dienstleistungen erbringen, die den grundlegenden Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen. Im Jahr 2010 kam es auf dieser Grundlage zu einer Änderung von §4 Nr. 11b des Umsatzsteuergesetzes (UStG), wonach Universaldienstleistungen nach Art. 3 Abs. 4 der Postdienstrichtlinie von der Umsatzsteuerpflicht ausgenommen werden, soweit sie als Standardprodukte zu allgemeinen, für jeden zugänglichen bzw. nach §19 PostG genehmigten Tarifen angeboten werden (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 251; Monopolkommission, 2015, Tz. 184). Durch die Umsatzsteuerbefreiung sollen Anbieter von Postdienstleistungen für die Kosten der Universaldienstleistung kompensiert werden.

Eine zentrale Bedingung für die Befreiung von der Umsatzsteuer ist somit, dass sich der entsprechende Postdienstleister dazu verpflichtet, zumindest einen Teilbereich der Universaldienstleistung¹⁴ flächendeckend im gesamten Bundesgebiet zu erbringen (vgl. Monopolkommission, 2015, Tz. 184).¹⁵ Damit können seit 2010 grundsätzlich auch andere Postdienstleister neben der DPAG in den Genuss der Umsatzsteuerbefreiung kommen, wenn sie flächendeckend anbieten (d. h. grundsätzlich alle Dienstleister, die einen Universaldienst erbringen). Ziel dieser Änderung war es, die Wettbewerbsverzerrungen zugunsten der DPAG zu beseitigen, die durch die alleine für die DPAG geltende Umsatzsteuerbefreiung hervorgerufen wurde.

¹⁴ Hierzu gehören gemäß §1 Abs. 1 PUDLV (1) die Beförderung von Briefsendungen bis zu einem Gewicht von 2 kg, (2) die Beförderung von adressierten Paketen mit einem Gewicht bis zu 20 kg sowie (3) die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften.

¹⁵ Zuständig für die Überprüfung der Erfüllung der Voraussetzungen ist das Bundeszentralamt für Steuern, vgl. §4 Nr.11b UStG.

3.3.1 WIRKUNG DER UMSATZSTEUERBEFREIUNG

Wird ein Postdienstleister von der Umsatzsteuer befreit, ein anderer hingegen nicht, dann verfügt der von der Umsatzsteuer befreite Dienstleister über einen Wettbewerbsvorteil in Form eines Preisvorteils in Höhe des Umsatzsteuersatzes von 19% bei Kunden, die nicht vorsteuerabzugsberechtigt sind. Zwar wirkt die Umsatzsteuerbefreiung bei umsatzsteuerpflichtigen und damit vorsteuerabzugsberechtigten Kunden zugunsten der Wettbewerber, bei nicht umsatzsteuerpflichtigen und damit nicht vorsteuerabzugsberechtigten Kunden jedoch zugunsten des befreiten Unternehmens. Nicht umsatzsteuerpflichtig sind Privatkunden, Behörden und sonstige staatliche Einrichtungen sowie Kirchen und Unternehmen, die Branchen angehören, die nach §4 UStG steuerbefreit sind. Hierzu zählen Banken und Versicherungen, Wohlfahrtsverbände, Krankenhäuser, Ärzte und Bildungseinrichtungen.

Tabelle 1 illustriert die steuerliche Ungleichbehandlung für umsatzsteuerpflichtige und nicht umsatzsteuerpflichtige Kunden (vgl. hierzu Monopolkommission, 2009, Tz. 75).

TABELLE 1: BEISPIEL ZUR UMSATZSTEUERPFLICHT NACH §4 NR. 11B USTG

	DPAG	Wettbewerber
Nettopreis für die Vorleistung	1,00 €	1,00 €
Umsatzsteuer auf die Vorleistung	0,19 €	0,19 €
Wertschöpfung	2,00 €	2,00 €
Umsatzsteuer auf die Wertschöpfung	0,00 €	0,38 €
Nettopreis für umsatzsteuerpflichtige Kunden	3,19 €	3,00 €
Nettopreis für nicht umsatzsteuerpflichtige Kunden	3,19 €	3,57 €

Quelle: Monopolkommission (2009, S. 61, Tabelle 3.4).

Kaufen die DPAG und ihre Wettbewerber Vorleistungen im Wert von 1,00 Euro ein, um eine Beförderungsleistung von 3,00 Euro zu erstellen, müssen alle Unternehmen Vorsteuern in Höhe von 0,19 Euro (19% auf 1,00 Euro) entrichten. Kann die Steuer vollständig auf die Kunden überwältzt werden, beträgt der Preis bei der DPAG 3,19 Euro für umsatzsteuerpflichtige als auch nicht umsatzsteuerpflichtige Kunden. Bei den Wettbewerbern unterscheidet sich der Nettopreis für umsatzsteuerpflichtige und nicht umsatzsteuerpflichtige Kunden. Umsatzsteuerpflichtige Kunden haben die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs und können die gesamte Umsatzsteuer auf den Preis von 3,00 Euro für die gesamte Beförderungsleistung im Rahmen des Vorsteuerabzugs geltend machen. Damit beträgt ihr Nettopreis 3,00 Euro bei den Wettbewerbern und 3,19 Euro bei der DPAG. Nicht umsatzsteuerpflichtige Kunden können die Vorsteuer nicht abziehen. Ihr Nettopreis beträgt 3,57 Euro (19% auf 3,00 Euro) bei den Wettbewerbern und 3,19 Euro bei der DPAG.

Durch diese Regelung profitiert ein umsatzsteuerbefreites Unternehmen auf zwei Arten (vgl. hierzu Monopolkommission, 2009, Tz. 76 ff.). Erstens handelt es sich bei den genannten nicht umsatzsteuerpflichtigen

Branchen und Einrichtungen um Nachfrager, die typischerweise viel versenden. Das von diesen Kunden bezahlte Entgelt kann komplett vom steuerbefreiten Unternehmen vereinnahmt werden. Unternehmen, die nicht umsatzsteuerbefreit sind, müssen hingegen vom Entgelt 19% Umsatzsteuer abführen. Dementsprechend haben steuerbefreite Unternehmen einen klaren Preisvorteil in Höhe von 19% für einen großen Kundenstamm gegenüber nicht befreiten Unternehmen. Diese müssen deutlich knapper kalkulieren, um mit den Preisen von umsatzsteuerbefreiten Unternehmen konkurrieren zu können. Besonders gravierend sind die dadurch hervorgerufenen Wettbewerbsverzerrungen, wenn die Umsatzsteuerbefreiung für Leistungen gilt, die im Wettbewerb mit anderen Anbietern bereitgestellt werden wie bspw. auf dem Paketdienstemarkt.

Die Wertschöpfung, die alternative Postdienstleister durch ihre Beförderungsleistung generieren, ist zudem deutlich größer als der Wert der Vorleistungen, die sie beziehen. Folglich werden nicht umsatzsteuerbefreite Postdienstleister gegenüber nicht umsatzsteuerpflichtigen Kunden entsprechend stärker benachteiligt als steuerbefreite Postdienstleister gegenüber umsatzsteuerpflichtigen Kunden (vgl. Monopolkommission, 2009, Tz. 75 f.).

Zweitens wirkt sich die direkt durch die Umsatzsteuerbefreiung hervorgerufene Wettbewerbsverzerrung aufgrund der Größenvorteile, die bei der Einsammlung und Zustellung von Post generiert werden, sowie der in Abschnitt 3.2 beschriebenen Verbundvorteile auch deutlich auf den Wettbewerb um umsatzsteuerpflichtige Geschäftskunden aus (vgl. Haucap, 2012, S. 108 f.). Da die DPAG einen künstlichen Wettbewerbsvorteil um die sendemengenstarken umsatzsteuerbefreiten Kunden nutzen kann, wird es den Wettbewerbern erschwert ihrerseits Größenvorteile zu generieren und Verbundvorteile zu nutzen, sodass die Umsatzsteuerbefreiung indirekt auch verzerrend auf den Wettbewerb um umsatzsteuerpflichtige Kunden sowie den Wettbewerb im nicht lizenzpflichtigen Bereich wirkt.

Die alleine der DPAG gewährte Umsatzsteuerbefreiung stellt somit eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung dar. Folge dieser Wettbewerbsverzerrung ist, dass die DPAG bei gleichen Preisen deutlich höhere Margen generieren konnte als ihre Wettbewerber oder aber mit geringeren Preisen dennoch dieselben Margen wie diese realisierte.

3.3.2 NEUREGELUNG ZUR UMSATZSTEUERBEFREIUNG

Das wesentliche Ziel der 2010 vorgenommenen Neuregelung der Umsatzsteuerbefreiung war es, die dadurch hervorgerufenen Wettbewerbsverzerrungen zugunsten der DPAG zu beseitigen. Durch die Neuregelung sollten künftig alle Postdienstleister in den Genuss einer Steuerbefreiung kommen können, wenn sie Universaldienstleistungen anbieten, so die Idee. Faktisch wurde dieses Ziel des Gesetzgebers jedoch verfehlt.

So wurde die Umsatzsteuerbefreiung von der Finanzverwaltung zunächst – trotz einer Vielzahl von Anträgen – alleine der DPAG gewährt. Im März 2015 wurden vom Finanzgericht Köln die Klagen von vier Kon-

kurrenzunternehmen der DPAG auf Gleichbehandlung bei der Befreiung von der Umsatzsteuer mit der Begründung abgelehnt, dass die Unternehmen keine Universaldienstleistungen erbringen und deshalb die Umsatzsteuerbefreiung nach §4 Nr. 11b UStG nicht in Anspruch nehmen könnten.¹⁶

Die Monopolkommission (2013, Tz. 252) weist in diesem Zusammenhang auf die zusätzlichen, im Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 21. Oktober 2010 für eine Steuerbefreiung geforderten Bedingungen hin.¹⁷ Demnach müssen für eine Umsatzsteuerbefreiung zum einen die Qualitätsvorgaben der Post-Universaldienstleistungsverordnung erfüllt werden. Hierunter fallen bspw. Vorgaben zur Vorhaltung von stationären Einrichtungen und Briefkästen (vgl. Monopolkommission, 2011, Tz. 23). Darüber hinaus wird festgelegt, dass Unternehmen, welche die Kriterien zur Umsatzsteuerbefreiung selbst erbringen, bevorzugt werden können (vgl. Bundesministerium der Finanzen, 2010). Nach Erlass des Bundesministeriums der Finanzen sollen somit nur Unternehmen von der Umsatzsteuer befreit werden, welche die Qualitätsvorgaben der Post-Universaldienstleistungsverordnung alleine erbringen (vgl. Monopolkommission, 2011, Tz. 23).

Diese Voraussetzungen bewirken, dass faktisch nur die DPAG in den Genuss einer Steuerbefreiung kommen kann und die Gesetzesänderung damit die zuvor bestehenden Wettbewerbsverzerrungen zugunsten der DPAG nicht beseitigt (vgl. Monopolkommission, 2011, Tz. 129; Monopolkommission, 2015, Tz. 184 ff.). Vielmehr wurden die Wettbewerbsverzerrungen noch verstärkt, da die Hürde zum Erreichen der Steuerbefreiung noch höher gelegt wird. Die zentrale Voraussetzung, dass eine bestimmte Universaldienstleistung flächendeckend angeboten werden muss, um tatsächlich eine Steuerbefreiung gewährt zu bekommen, wirkt wie eine Markteintrittsbarriere. Typischerweise ist ein flächendeckendes Angebot direkt nach Markteintritt nicht möglich. Um Anreize auf Seiten der Kunden zu setzen, den Anbieter tatsächlich zu wechseln, ist es jedoch gerade nach Markteintritt entscheidend, günstige Angebote zu unterbreiten. Dies wird zusätzlich dadurch erschwert, da neue Anbieter im Vergleich zu etablierten Anbietern niedrigere Sendungsvolumen aufweisen und dadurch erhebliche Skalennachteile haben (vgl. Monopolkommission, 2011, Tz. 126).

Wettbewerbsverzerrungen zugunsten der DPAG werden durch die Gesetzesänderung außerdem durch zwei weitere Faktoren hervorgerufen (vgl. hierzu Haucap, 2012, S. 110). So hat die Gesetzesänderung dazu geführt, dass unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, welche Leistungen umsatzsteuerpflichtig sind und welche nicht. So werden z. B. verschiedene Leistungen von der DPAG erst seit dem 01.07.2011 umsatzsteuerpflichtig abgerechnet, wie etwa das Produkt „Brief international zum Kilotarif“. Des Weiteren sind nach Auffassung des Bundeszentralamtes für Steuern nur diejenigen Anbieter von der Umsatzsteuer zu befreien, die zusätzlich zur flächendeckenden Versorgung auch noch mindestens 12000 Filialen besitzen. Insbesondere diese Voraussetzung wirkt zugunsten der DPAG.

Aufgrund der Unschärfen bzgl. der genauen Abgrenzung von umsatzsteuerpflichtigen Produkten kam es in der Vergangenheit auch zu unterschiedlichen Auffassungen von Gerichten (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 253). So wurden bspw. für die Verwaltung durchgeführte förmliche Zustellungen (sog. Postzustellungsaufträge) vom Landgericht Hamburg im Jahr 2010 und vom Finanzgericht Baden-Württemberg im Jahr 2011 von der Umsatzsteuerpflicht befreit. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat 2013 jedoch die Umsatz-

¹⁶ Für eine ausführliche Begründung der Entscheidungen vgl. http://www.fg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/01_07_2015rss/index.php.

¹⁷ Vgl. Bundesministerium für Finanzen, Umsatzsteuer-Anwendungserlass, Abschnitt 4.11b.1, Schreiben vom 21.10.2010.

steuerpflicht förmlicher Zustellungen umfangreich begründet. Gegenwärtig werden Postzustellungsaufträge von der DPAG umsatzsteuerfrei zugestellt.¹⁸ In diesem Bereich ist ein starker Preiswettbewerb zu beobachten. Der durch das Mehrwertsteuerprivileg generierte Wettbewerbsvorteil der DPAG wirkt sich damit entsprechend stärker aus als in Bereichen, in denen der Preiswettbewerb weniger stark ist (vgl. Monopolkommission, 2009, Tz. 76). Auch für andere Produkte, insbesondere für solche, die sich an Geschäftskunden richten wie z. B. adressierte Massensendungen und Streifbandzeitungen, war die Umsatzsteuerpflicht lange Zeit umstritten (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 253).

Aufgrund dieser Unschärfen in der Gesetzesfassung über die Reichweite der Umsatzsteuerbefreiung und die damit einhergehenden unterschiedlichen Auffassungen über die Umsatzsteuerpflichtigkeit kam es in der Vergangenheit immer wieder zu Streitigkeiten und Verfahren zwischen zuständigen Finanzverwaltungen und der DPAG (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 315). Problematisch ist neben der mangelnden Präzision im Wortlaut des Gesetzestextes außerdem, dass das Gesetz von den Finanzministerien der Länder vollzogen wird und diese der DPAG teilweise unzulässige Befreiungen gewähren.

Die Monopolkommission (2013, Tz. 315) hat eindringlich darauf hingewiesen, verbleibende Unschärfen in der Gesetzesfassung zu beseitigen. Für eine Stärkung des Wettbewerbs sei es unabdingbar, dass alternative Anbieter Klarheit über die Steuerpflichtigkeit einzelner Universaldienstleistungen besitzen, um wettbewerbsfähige Angebote erstellen zu können.

In diesem Zusammenhang weist die Monopolkommission (2015, Tz. 190) erneut darauf hin, dass der Universaldienst nach §§11,12 Abs. 1 des Postgesetzes und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten im Wettbewerb freiwillig erbracht wird. Seit dem 1. Januar 2008 ist die DPAG nicht mehr dazu verpflichtet, den Universaldienst zu erbringen. Dass sie es dennoch tut zeigt, dass sie ein wirtschaftliches Interesse daran hat. Alleine deshalb scheint eine steuerliche Kompensation ohnehin nicht geboten (vgl. auch Haucap, 2012, S. 109).

Nettomehrkosten des Universaldienstes seien zudem bislang nicht belegt und Bruttokosten werden von der Bundesnetzagentur anteilig im Rahmen der Entgeltregulierung mit berücksichtigt. Die Umsatzsteuerbefreiung stellt damit eine doppelte Kompensation dar. Darüber hinaus stehen den universaldienstbezogenen Leistungen der DPAG, die für sich alleine genommen nicht wirtschaftlich wären, erhebliche Verbund- und Reputationseffekte gegenüber. Aufgrund dessen ist es zweifelhaft, ob die Umsatzsteuerbefreiung überhaupt für die Bereitstellung von Universaldiensten notwendig ist. Ein quantitativer Zusammenhang zwischen den Vorteilen der DPAG durch die Umsatzsteuerbefreiung und der möglicherweise durch den Universaldienst hervorgerufenen Nettomehrkosten kann jedenfalls nicht identifiziert werden (vgl. schon Dieke und Elixmann, 2005).

Die Monopolkommission (2013, Tz. 317; 2015, Tz. 189) hat sich aus diesen Gründen zurecht klar für eine Abschaffung der Umsatzsteuerbefreiung ausgesprochen. Eine gleichmäßige Besteuerung postalischer Dienstleistungen verringert die Komplexität der Besteuerung für alle Anbieter und hebt außerdem die damit einhergehenden Wettbewerbsverzerrungen auf. Insbesondere aus wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten ist eine Abschaffung jeglicher steuerinduzierter Wettbewerbsverzerrungen und eine steuerliche Gleichbehandlung aller Anbieter von Postdienstleistungen für eine bestimmte Leistung wünschenswert, auch wenn ein Dienst nur regional oder lokal angeboten wird (vgl. Haucap, 2012, S. 110). Wie bereits ausführlich

¹⁸ Vgl. https://www.deutschepost.de/de/p/pza_postzustellungsauftrag.html.

dargelegt wirkt die Voraussetzung eines flächendeckenden Angebots wie eine Markteintrittsbarriere, da neue Anbieter direkt nach Markteintritt i. d. R. kein flächendeckendes Angebot bereitstellen können. Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission vom 5. Mai 2003 zur Änderung der Richtlinie 77/388/EWG sieht eine Umsatzsteuerpflicht für alle Postdienstleistungen vor. Die Verabschiedung dieses Vorschlags wäre eine sinnvolle Lösung, die bestehenden signifikanten Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen. Außerdem entspricht eine Abschaffung der Umsatzsteuerbefreiung der Rechtsprechung des EuGH, der eine Umsatzsteuerbefreiung für nationale Postdienstleister nur für Güter zur Deckung der Grundbedürfnisse vorsieht (vgl. Haucap, 2012, S. 111 sowie EuGH vom 23.04.2009).

Da eine Abschaffung des Umsatzsteuerprivilegs aber einer Änderung der Richtlinie 77/388/EWG auf europäischer Ebene bedarf, sollte – bis dies erfolgt ist – das Umsatzsteuerprivileg auf alle Postdienstleistungen erstreckt werden, die an der Erbringung des Universaldienstes im Wettbewerb beteiligt sind. Dazu müsste das Bundesministerium der Finanzen sowie das Bundeszentralamt für Steuern ihre sehr enge Interpretation der Voraussetzung für die Umsatzsteuerbefreiung endlich aufgeben.

3.3.3 UNILATERALE AUSDEHNUNG DES UMSATZSTEUERPRIVILEGS

Eine zentrale Bedingung für die Befreiung von der Umsatzsteuer ist, dass sich der zu befreiende Postdienstleister dazu verpflichtet, zumindest einen Teilbereich der Universaldienstleistung flächendeckend im gesamten Bundesgebiet zu erbringen. Gemäß §1 Abs. 1 PUDLV gehören hierzu

- (1) die Beförderung von Briefsendungen bis zu einem Gewicht von 2 kg,
- (2) die Beförderung von adressierten Paketen mit einem Gewicht bis zu 20 kg sowie
- (3) die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften.

Ein Blick auf die Produkt- und Preispalette der DPAG im nationalen Versand offenbart, dass jedoch auch Produkte umsatzsteuerfrei angeboten werden, die nicht Teil des Universaldienstes sind. So konnten etwa bis vor kurzem anscheinend Wertmarken für Pakete mit einem Gewicht über 20 kg sowohl im 10er, 50er als auch im 100er Set umsatzsteuerfrei erworben werden, wenn sie nicht in der Filiale gekauft, sondern online bestellt werden. Pakete mit einem Gewicht von über 20 kg gehören nach §1 Abs. 1 PUDLV jedoch nicht zum Universaldienst. Wie bereits erwähnt sind die dadurch hervorgerufenen Wettbewerbsverzerrungen besonders erheblich, da es sich um Leistungen handelt, die im Wettbewerb mit anderen Anbietern bereitgestellt werden. Ebenso werden Postzustellungsaufträge umsatzsteuerfrei befördert, obwohl diese nicht Teil des Universaldienstes sind. Die DPAG scheint das Umsatzsteuerprivileg demnach nach eigenem Ermessen über die eigentlich in der PUDLV festgesetzten Leistungen auszudehnen.

Wettbewerbsverzerrend wirkt auch die Umsatzsteuerbefreiung bei E-Commerce im C2C-Segment. Der E-Commerce Markt wächst stark und wird durch eine Vielzahl von Anbietern bedient. DHL hat hier aufgrund der Umsatzsteuerbefreiung gegenüber seinen Wettbewerbern einen klaren Preisvorteil. So kann DHL bei einem fiktiven für alle gleichen Paketpreis von 5,00 Euro, die vollen 5,00 Euro einbehalten, die anderen Anbieter müssen jedoch noch 0,95 Euro Umsatzsteuer abführen. Insbesondere in einem wettbewerblich organisierten Markt sind die damit einhergehenden Verzerrungen bedeutend und ökonomisch nicht gerechtfertigt. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Royal Mail Urteil vom 23.04.2009, Az.:C-357/07) gilt die

Umsatzsteuerbefreiung lediglich für Dienste, welche die Grundbedürfnisse der Allgemeinheit decken. Im E-Commerce Markt geht es aber eindeutig um Dienste mit kommerziellen Interessen.

3.4 GRENZÜBERSCHREITENDER PAKETVERKEHR

Auch im grenzüberschreitenden Paketverkehr wirkt die einseitige Umsatzsteuerbefreiung der DPAG wettbewerbsverzerrend gegenüber den übrigen Anbietern von Paketdienstleistungen. Grundsätzlich ist der internationale Paketmarkt durch eine hohe Wettbewerbsintensität und Dynamik gekennzeichnet. Neben der Umsatzsteuerbefreiung enthält der geltende Rechtsrahmen jedoch weitere Beschränkungen, welche die dynamische Entwicklung des Marktes bremsen.

So gibt es eine Reihe von Regelungen, die zugunsten von Universaldienstleistern vom allgemeingültigen Regelrahmen abweichen. Bspw. können diese vereinfachte Verzollungs- und Sicherheitsmaßnahmen beim grenzüberschreitenden Paketverkehr in Anspruch nehmen. Hierdurch wird ein Kostenvorteil gegenüber Anbietern generiert, welche diese vereinfachten Maßnahmen nicht nutzen können.

Die DPAG profitiert zudem von der Zugehörigkeit zum Weltpostverein. Hierdurch erlangt sie Zugang zu geringeren Preissystemen zwischen Mitgliedern im internationalen Postverkehr und damit Preisvorteile gegenüber ihren Wettbewerbern, da die DPAG das einzige Unternehmen in Deutschland ist, das dem Weltpostverein angehört.

4 QUERSUBVENTIONIERUNG

4.1 DER VORWURF DER QUERSUBVENTIONIERUNG

Durch die vielfältigen Freiheiten des marktbeherrschenden Unternehmens DPAG in der Preisgestaltung ergibt sich der Verdacht, dass die DPAG Dumpingpreise im Paketbereich durch ihren (profitablen) Briefbereich quersubventioniert, und so den Wettbewerb verzerrt. Quersubventionierung bedeutet ganz allgemein, dass ein mit Verlusten arbeitendes Unternehmen, ein Betriebsteil oder ein Produkt durch den Überschuss eines anderen Betriebsteils oder eines anderen Unternehmens im Konzern unterstützt wird (vgl. Faulhaber, 1975).

Ermöglicht wird die Quersubventionierung der DPAG insbesondere (1) durch die faktisch alleinige Befreiung von der Umsatzsteuer und (2) durch das Price-Cap-Regulierungsverfahren. Beide Regelungen ermöglichen es der DPAG, im Briefbereich erfolgreich ihren sehr hohen Marktanteil von nahezu 90% zu verteidigen und hohe Gewinne in diesem Bereich zu erwirtschaften. So führt die gewährte Umsatzsteuerbefreiung dazu, dass die DPAG über einen klaren Preisvorteil gegenüber ihren Wettbewerbern verfügt (vgl. Abschnitt 3.3.1). Durch diesen Preisvorteil kann die DPAG zum einen ihren hohen Marktanteil auf dem Briefmarkt erfolgreich behaupten. Zum anderen dürften damit auch signifikante Effekte auf die (ohnehin schon hohen) Margen im Briefmarkt einhergehen.

Das Price-Cap-Regulierungsverfahren erlaubt der DPAG darüber hinaus, teilweise deutliche Portoerhöhungen für einzelne Produkte im Briefbereich durchzusetzen. So ist das Porto für den Standardbrief von 2013 bis 2016 um über 27% von 55 Cent auf 70 Cent gestiegen. Allein im Jahre 2013 konnte die DPAG ihren Überschuss um mehr als 27% auf 2,1 Mrd. Euro steigern (vgl. Handelsblatt, 2014).

Die im Briefmarkt generierten Gewinne können dazu genutzt werden, (Dumping-)Preise im wettbewerblichen Paketbereich strategisch zu subventionieren, um Wettbewerber aus dem Markt zu verdrängen oder vom Markteintritt abzuhalten. Daher ergibt sich der Verdacht, dass die DPAG ihre Einnahmen aus dem profitablen Briefmonopol strategisch zur Finanzierung ihrer nicht kostendeckenden Preise im gewerblichen Paketdienstemarkt einsetzt und ihre starke Marktstellung auf dem Briefmarkt für einen auf Verdrängung gerichteten Preiswettbewerb nutzt.

4.2 ÖKONOMISCHE BEURTEILUNG DER QUERSUBVENTIONIERUNG

Der Vorwurf der Quersubventionierung kann letztlich nur durch eine genaue Analyse der Kosten in Relation zu den Preisen überprüft werden. Dies ist aufgrund mangelnder Verfügbarkeit von detaillierten Kostendaten nicht möglich. Zwar hat eine Voruntersuchung der Bundesnetzagentur keine hinreichenden Nachweise einer Quersubventionierung des Paketgeschäfts durch andere Geschäftsbereiche gefunden, doch mag dies auch an der unzureichenden regulatorischen Datenerfassungsmöglichkeit durch die Bundesnetzagentur und der strategischen Zuschlüsselung von Gemeinkosten durch die DPAG liegen, wie die Monopolkommission (2015, Tz. 130 sowie Tz. 209 ff.) überzeugend dargelegt hat. Zudem wurde durch das Bundeskartellamt

ein Verstoß der DPAG gegen §§19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB und Art. 102 AEUV festgestellt.¹⁹ Konkret hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass die DPAG mit vier Großkunden Entgelte vereinbart hat, die niedriger waren als die minimalen Teilleistungsentgelte, die Wettbewerber für den Teilleistungszugang zu zahlen hatten. Ein Vergleich der mit diesen Großkunden vereinbarten Entgelte mit den individuellen Teilleistungsentgelten bestätigte den Verdacht, dass die DPAG auf dem nachgelagerten Markt für die Ende-zu-Ende-Beförderung von Briefen Preise verlangt hat, die niedriger waren als die Teilleistungsentgelte, die Wettbewerber auf dem vorgelagerten Markt an die DPAG für den Teilleistungszugang hätten entrichten müssen. Damit sieht das Bundeskartellamt den Verdacht auf das Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere bestätigt.²⁰ Beim Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere handelt es sich um eine besondere Form von Verdrängungspreisen, die eine missbräuchliche Behinderung von Wettbewerbern zur Folge haben. Auch die Europäische Kommission hatte der DPAG im Jahre 2002 Quersubventionierung nachgewiesen. Öffentliche Beihilfen, die für die Abdeckung von Altlasten und Universaldienstkosten hätten verwendet werden sollen, sind nach Feststellung der Europäischen Kommission für erhebliche Rabatte an Geschäftskunden genutzt worden.²¹

In den nächsten Abschnitten soll das Quersubventionierungspotenzial der DPAG genauer untersucht werden. Dabei werden insbesondere die folgenden drei Aspekte analysiert:

- (1) Welche Anreize bestehen auf Seite der DPAG Quersubventionierung zu betreiben?
- (2) Welche Fähigkeiten bzw. Möglichkeiten besitzt die DPAG Quersubventionierung zu betreiben?
- (3) Liegen Hinweise auf eine mögliche Quersubventionierung vor?

4.2.1 ANREIZE DER DPAG ZUR QUERSUBVENTIONIERUNG

Seit der vollständigen Liberalisierung des Postmarktes im Jahr 2008 konnten Wettbewerber der DPAG auf dem Briefmarkt kaum Marktanteile für sich gewinnen. Der Marktanteil der DPAG liegt heute noch immer bei knapp 90%. Auf dem KEP-Markt zeigt sich zwar eine etwas andere Situation mit verschiedenen Wettbewerbern, wie bspw. DPD, GLS oder Hermes. Dennoch hat die DHL auch hier eine sehr starke Marktposition, insbesondere auf dem bedeutenden Teilsegment der Paketdienste (vgl. Abschnitt 2.2.2).

Für marktbeherrschende Unternehmen bestehen oftmals starke Anreize, gegenwärtige und potenzielle Anbieter durch strategisches Verhalten vom Markt zu verdrängen oder vom Markteintritt abzuhalten. Eine typische Erscheinungsform für ein derartiges Verhalten sind Verdrängungs- bzw. Dumpingpreise (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 71). Verdrängungspreise zielen darauf ab, ein Produkt bzw. ein Produktbündel strategisch so zu bepreisen, dass Wettbewerber vom Markt verdrängt bzw. vom Markteintritt abgehalten werden (vgl. etwa Haucap und Heimeshoff, 2009; Haucap und Kruse, 2004 sowie Bolton, Brodley und Riordan, 2000). Sind Wettbewerber erst einmal vom Markt verdrängt bzw. wurde Markteintritt erfolgreich

¹⁹ Vgl. hierzu Bundeskartellamt, Beschluss B9-128/12, verfügbar unter: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2015/B9-128-12.pdf>.

²⁰ Die Teilleistung stellt aus ökonomischer Sicht das Vorprodukt dar, da diese Leistung als Input für die Erbringung der vollständigen Leistung benötigt wird. Der Teilleistungszugang ist also das Vorprodukt, das von der DPAG auf der vorgelagerten Marktstufe angeboten wird und von den Wettbewerbern nachgefragt wird. Auf der nachgelagerten Marktstufe, der Ende-zu-Ende-Beförderung von Briefen, stehen sich die DPAG und ihre Wettbewerber gegenüber, die beide die Dienstleistung „Beförderung von Briefen“ an Endkunden anbieten (Bundeskartellamt, 2015, Tz. 3).

²¹ Vgl. Europäische Kommission, Presseerklärung, verfügbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-890_en.htm.

verhindert, wird die eigene marktbeherrschende Stellung mittel- bis langfristig durch Preissteigerungen zulasten der Endverbraucher ausgenutzt.

Die Marktverhältnisse auf dem deutschen Postmarkt liefern schon für sich allein genommen der DPAG starke Anreize, ihre Marktposition (auf beiden Märkten) durch Preisdumping zu verteidigen. Ein Marktanteil von nahezu 90% auf dem Briefmarkt ermöglicht es der DPAG, in diesem Segment hohe Gewinne zu erwirtschaften. Die Gewinnzahlen sprechen hier für sich: Die DPAG konnte 2013 ihren Überschuss um mehr als 27% auf 2,1 Mrd. Euro steigern (vgl. Handelsblatt, 2014). Das Jahresergebnis ist in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen, und die Briefsparte hat dabei maßgeblich zum Gewinn des Konzerns beigetragen.²²

Gewinne in einem Unternehmensbereich sind eine ideale Voraussetzung dafür, dass ein nicht kostendeckender Unternehmensbereich subventioniert werden kann. Hohe Gewinne locken auf Märkten typischerweise neue Anbieter an. Die natürlichen Konkurrenten im Briefmarkt wären die schon existierenden Paketdienstleister, auch aufgrund der geschilderten Verbundvorteile, die sich die DPAG selbst zunutze macht. Jedoch sind für den Eintritt in den Briefmarkt erhebliche Investitionen notwendig. Um einen solchen infrastrukturbasierten Wettbewerb zu verhindern, verfolgt die DPAG offenbar eine zweigleisige Strategie: Zum einen werden die Teilleistungsrabatte kontinuierlich erhöht, um die Ende-zu-Ende-Zustellung für Wettbewerber unattraktiv zu machen. Zum anderen werden strategisch niedrige Preise im Paketbereich gesetzt, damit dort keine Profite entstehen, die Wettbewerbern eine Expansion und weitere Investitionen in den Briefmarkt ermöglichen würden. Die DPAG hat somit klare Anreize, Wettbewerber auf dem Briefmarkt klein zu halten und ihre Marktanteile dort zu behaupten, um weiterhin diese Gewinne zu erwirtschaften. Diese wiederum ermöglichen es der DPAG, ihren Marktanteil auf dem Paketdienstemarkt zu verteidigen, indem sie ihre Wettbewerber strategisch unterbietet.

Anreize, Wettbewerber im Paketbereich klein zu halten bestehen zum einen, um den eigenen Marktanteil zu behaupten. Zum anderen hat eine starke Marktposition auf dem Paketdienstemarkt wiederum Rückwirkungen auf den Briefmarkt. Gewinnen Wettbewerber auf dem Paketdienstemarkt erst einmal genügend Marktanteile, dann hätten diese wiederum Anreize, auch auf den (profitablen) Briefmarkt vorzudringen und der DPAG dort Marktanteile streitig zu machen. Dies gilt insbesondere aufgrund der existierenden Verbundvorteile. Im Briefsektor sind bislang fast ausschließlich kleine und mittelständische Unternehmen tätig, die in vielen Teilen des Bundesgebietes auf die Endzustellung über die DPAG angewiesen sind. Über die Festlegung der Konditionen für den Teilleistungszugang hat die DPAG einen erheblichen Einfluss auf die Profitabilität der Wettbewerber. Diese Situation könnte sich ändern, wenn Paketdienste ihren Marktanteil ausbauen und mit ihrem bundesweiten Zustellnetz vergleichbare Größen- und Verbundvorteile realisieren wie die DPAG. Hierdurch sollten grundsätzlich Anreize induziert werden, stärker in das Briefgeschäft vorzudringen.

Auch im Paketbereich profitiert die DPAG von ihrer flächendeckenden Präsenz, die ihr entsprechende Netzwerksynergien bietet und die Nutzung von Verbundvorteilen zwischen verschiedenen Produkten sowie zwischen der Breite ihrer Produktpalette ermöglicht. Je mehr Marktanteile Wettbewerber auf dem Paketdienstemarkt gewinnen, desto mehr Größen- und Verbundvorteile können auch sie realisieren und desto besser könnten sie mit den Preisen der DPAG konkurrieren. Auf Seite der DPAG bestehen hier Anreize, dies zu verhindern. Eine Möglichkeit liegt in der Durchsetzung von (Dumping-)Preisen, die unter den Kosten der

²² Vgl. auch Pressemitteilung BIEK vom 13.03. 2013 „Enorme Gewinne: Deutsche Post schröpft die Verbraucher“.

Leistungsbereitstellung liegen und mit denen Wettbewerber nicht konkurrieren können, gerade weil ihnen ein profitables Briefgeschäft zur Finanzierung hierfür fehlt.

4.2.2 MÖGLICHKEITEN DER DPAG ZUR QUERSUBVENTIONIERUNG

Profitables Briefgeschäft

Ein Marktanteil von fast 90% auf dem Briefmarkt ermöglicht der DPAG, in diesem Segment hohe Gewinne zu erwirtschaften.²³ Damit stehen der DPAG Ressourcen zur Verfügung, durch Quersubventionierung Dumpingpreise auf dem Paketdienstemarkt durchzusetzen und ihren Marktanteil dadurch zu verteidigen bzw. zu vergrößern.

Die Realisierung hoher Gewinne im Briefbereich der DPAG wird durch drei Faktoren ermöglicht. Erstens verfügt die DPAG auf dem Briefmarkt, durch die ihr faktisch exklusiv gewährte Umsatzsteuerbefreiung über einen erheblichen Preisvorteil gegenüber ihren Konkurrenten (vgl. Abschnitt 3.3). So kann die DPAG einerseits deutlich höhere Margen realisieren als ihre Wettbewerber, wenn diese zu vergleichbaren Preisen anbieten. Andererseits ermöglicht diese Sonderbehandlung der DPAG auch, zur Verteidigung ihres Marktanteils günstiger anzubieten als ihre Konkurrenten und dennoch dieselben bzw. höhere Margen zu generieren. Gerade für die Wettbewerber wäre es jedoch von grundlegender Bedeutung, günstigere Angebote zu unterbreiten als die DPAG, um Kunden abzuwerben und Marktanteile zu gewinnen. Die Umsatzsteuerbefreiung ermöglicht der DPAG somit eine erfolgreiche Verteidigung ihres Marktanteils auf dem Briefmarkt von nahezu 90%.

Zweitens hat die mangelnde Konkurrenz im Briefbereich dazu geführt, dass die DPAG in den vergangenen Jahren innerhalb des Price-Cap-Regulierungsverfahrens deutliche Portoerhöhungen für einzelne Produkte durchsetzen konnte, da den Verbrauchern faktisch keine Alternativen zur Verfügung stehen. Die durch die wiederholten Preiserhöhungen im Briefmarkt generierten Gewinne können ebenso wie der durch die Umsatzsteuerbefreiung generierte Preisvorteil dazu genutzt werden, (Dumping-)Preise im Paketbereich zu subventionieren.

Dass einem marktbeherrschenden Unternehmen für einzelne Produkte überhaupt derart hohe Portoerhöhungen möglich sind, liegt drittens im Regulierungsverfahren selbst begründet. So wird im Rahmen der Maßgrößenentscheidung der Bundesnetzagentur festgelegt, welche jährlichen Preiserhöhungsspielräume die DPAG hat (vgl. hierzu Abschnitt 3.1). Der in diesem Zusammenhang festgelegte X-Faktor wurde für die Jahre von 2014 bis 2018 auf ein sehr geringes Niveau von 0,2% festgelegt. Grundsätzlich gilt: Je niedriger der X-Faktor, desto höher der Preissetzungsspielraum der DPAG. So hat auch die Monopolkommission in diesem Zusammenhang festgestellt, dass die am 14. November 2013 von der Bundesnetzagentur verabschiedete vierte Maßgrößenentscheidung grundsätzlich deutliche stärkere Portoerhöhungen ermöglicht als die vorangegangene Maßgrößenentscheidung (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 120).

Des Weiteren bezieht sich die Maßgrößenentscheidung immer auf einen ganzen Korb von Postdienstleistungen. Folglich können die Entgelterhöhungen für einzelne Produkte deutlich höher liegen als durch die

²³ So konnte die Briefsparte der DPAG in den letzten Jahren maßgeblich zum Gewinn des Konzerns beitragen. Allein im Jahre 2013 bspw. stieg das operative Ergebnis im Briefbereich um ganze 17%. Zurückgeführt wird dieser Gewinnzuwachs insbesondere auf die Anhebung des Standardportos um 3 Cent, die am 01.01.2013 erfolgte (vgl. Pressemitteilung BIEK vom 13.03.2013, „Enorme Gewinne: Deutsche Post schröpft die Verbraucher“).

Maßgrößenentscheidung vorgegeben, wenn die Gesamtheit der beantragten Entgelte im Schnitt nicht höher ist, als es die Maßgrößenentscheidung vorgibt.

Sanfte Regulierung

Neben den Gewinnen, die im Briefbereich erwirtschaftet werden und der DPAG eine Quersubventionierung aus finanzieller Sicht überhaupt erst ermöglichen, ist eine weitere Ursache für das Quersubventionierungspotenzial der DPAG in der vergleichsweise schwachen Kontrolle durch die Bundesnetzagentur zu sehen.

Die preislichen Spielräume marktbeherrschender Unternehmen werden anhand des Maßstabs bestimmt, an dem Entgelte im Rahmen von Regulierung und Missbrauchsaufsicht gemessen werden. Nach dem Kartellrecht ist für marktbeherrschende Unternehmen ein sich an den tatsächlichen Kosten des Unternehmens orientierender Entgeltmaßstab anzuwenden, der vom Kontext des jeweiligen Unternehmenshandelns abhängt. Im Postrecht haben sich die Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens im lizenzpflichtigen Bereich jedoch an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (modifizierter KeL-Maßstab) zu orientieren.²⁴ Grundlegendes Ziel beider Regelungskomplexe ist, die Machtausübung des Marktbeherrschers gegenüber Nachfragern und Wettbewerbern auf ein effizientes Maß zu reduzieren (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 68).²⁵

Im Bereich des Postrechts ist problematisch, dass marktbeherrschende Unternehmen im Rahmen des modifizierten KeL-Maßstabs – anders als etwa die Deutsche Telekom im Telekommunikationsgesetz – das Recht haben, besondere Kosten²⁶ zu berücksichtigen, die im Wettbewerb nicht entstehen würden (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 74). Hierzu zählen insbesondere die Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen („Universaldienst“) sowie die Kosten für die Einhaltung der wesentlichen im lizenzpflichtigen Bereich üblichen Arbeitsbedingungen und die Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten der ehemaligen Deutschen Bundespost („Soziallasten“).

Die gegenwärtig geltenden gesetzlichen Maßstäbe geben der DPAG grundsätzlich erhebliche Spielräume, wodurch die Wirksamkeit der behördlichen Entgeltaufsicht beeinträchtigt wird (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 77). So können einerseits im Rahmen des modifizierten KeL-Maßstabs großzügig zusätzliche Kosten angerechnet werden. Insbesondere in Bezug auf den Universaldienst stellt sich die berechtigte Frage, ob dadurch tatsächlich besondere Kosten entstehen. So zeigt die Tatsache, dass der Universaldienst von der DPAG auch nach Wegfall der Universaldienstverpflichtung weiterhin freiwillig erbracht wird, dass sie ein wirtschaftliches Interesse daran hat. Außerdem gehen mit den universaldienstbezogenen Leistungen der DPAG auch erhebliche Verbund- und Reputationseffekte einher, die nicht unterschätzt werden dürfen.

Darüber hinaus kann die Regulierung der Bundesnetzagentur als insgesamt relativ „sanft“ bezeichnet werden. So werden bspw. die zur Bewilligung von Entgelten benötigten Kostendaten in nur sehr geringem Umfang von der Behörde selbst erhoben. Vielmehr werden auf Grundlage vorgehaltener Einzeldaten Datens-

²⁴ Zwar stellt die Missbrauchsaufsicht grundsätzlich auf kartellrechtstypische Verbotstatbestände ab und nicht explizit auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Jedoch werden im Wettbewerb grundsätzlich nur solche Kosten in die Preise einfließen, die auf demselben Markt auch bei anderen Anbietern anfallen würden. Damit gilt der Maßstab der Effizienz, was wiederum rechtfertigt, dass die Bundesnetzagentur den KeL-Maßstab auch im Missbrauchsbereich zugrunde legt (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 76).

²⁵ Laut PostG §2 Abs. 2 soll die „Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, auch in der Fläche“ gewährleistet werden. Im Kartellrecht soll insbesondere der Leistungswettbewerb geschützt werden.

²⁶ Vgl. §20 Abs. 2 S. 2 PostG und §3 Abs. 4 PEntgV.

ätze geschaffen (regulatorische Rechnungslegung), die den Anforderungen der Behörde entsprechen (sollen) (vgl. hierzu genauer Monopolkommission, 2013, Abschnitt 2.5). Die Aggregation von Einzeldaten erfolgt i. d. R. durch die Unternehmen selbst. Zwar werden diese Daten auf Konsistenz und Plausibilität geprüft, jedoch gewährt die Datenaggregation dem betroffenen Unternehmen erhebliche Spielräume, die Daten aus dem Blickwinkel des eigenen Unternehmensinteresses darzustellen. Eine genaue und disaggregierte Überprüfung stellt einen enormen Aufwand für die Behörde dar. Grundsätzlich scheint es sehr schwierig zu sein, auf Basis von unternehmensseitig aggregierten Kostendaten und fortgeschriebenen Aufwandsdaten unter Berücksichtigung erheblicher Prozessinnovationen die tatsächliche Kosteneffizienz zu bestimmen.

Im Postgesetz finden sich zudem keine Regeln, die den §§28 und 38 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) entsprechen. In §38 TKG heißt es:

„(1) Unterliegen Entgelte einer nachträglichen Entgeltregulierung, sind sie der Bundesnetzagentur zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten vorzulegen. Die Bundesnetzagentur untersagt innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Anzeige der Entgeltmaßnahme die Einführung des Entgelts bis zum Abschluss ihrer Prüfung, wenn die geplante Entgeltmaßnahme offenkundig nicht mit § 28 vereinbar wäre. Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl anderer Nachfrager übertragbar sind, sind der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben.

(2) Wenn der Bundesnetzagentur Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass Entgelte für Zugangsleistungen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nicht den Maßstäben des § 28 genügen, leitet die Bundesnetzagentur unverzüglich eine Überprüfung der Entgelte ein. (...)“

§28 TKG, auf den sich §38 TKG bezieht, regelt die Feststellung von Verdrängungspreisen. Dort heißt es:

„(1) Ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, oder ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf diese Stellung bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten nicht missbräuchlich ausnutzen. Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn das Unternehmen Entgelte fordert, die

1. nur auf Grund seiner beträchtlichen Marktmacht auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind,
2. die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen oder
3. einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienste einräumen,

es sei denn, dass für die Verhaltensweisen nach den Nummern 2 und 3 eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird. Die Differenzierung von Entgelten im Rahmen von Risikobeteiligungsmodellen bei Projekten zur Errichtung von Netzen der nächsten Generation stellt in der Regel keine Verhaltensweise im Sinne von Satz 2 Nummer 3 dar, wenn sie der Aufteilung des Investitionsrisikos zwischen Investoren sowie zwischen Investoren und Zugangsbegehrenden dient und alle tatsächlichen und potenziellen Nachfrager bei Berücksichtigung des Risikos gleich behandelt werden.

(2) Ein Missbrauch im Sinne von Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 wird vermutet, wenn

1. das Entgelt der betreffenden Leistung deren langfristige zusätzliche Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht deckt,
2. die Spanne zwischen dem Entgelt, das der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, Wettbewerbern für eine Zugangsleistung in Rechnung stellt, und dem entsprechenden Endnutzerentgelt nicht ausreicht, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu ermöglichen (Preis-Kosten-Schere) oder
3. ein Unternehmen bei seinem Produktangebot eine sachlich ungerechtfertigte Bündelung vornimmt. Bei der Frage, ob dies der Fall ist, hat die Bundesnetzagentur insbesondere zu prüfen, ob es effizienten Wettbewerbern des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht möglich ist, das Bündelprodukt zu vergleichbaren Konditionen anzubieten.“

Dass eine vergleichbare Regelung im Postgesetz fehlt, ist ökonomisch nicht zu erklären. Während die DPAG auf dem Briefmarkt einen Marktanteil von über 90% besitzt, hat die Deutsche Telekom auf ihren Märkten einen deutlich geringeren Marktanteil. Somit wäre – wenn überhaupt – eine sanftere Regulierung der Deutschen Telekom gerechtfertigt, nicht aber der DPAG. Zu empfehlen ist daher, die Regeln der §§28 und 38 TKG für diejenigen Preise marktbeherrschender Postanbieter zu übernehmen, die nicht der Ex-ante-Regulierung unterliegen.

Insgesamt lässt die sanfte Regulierung der DPAG damit erhebliche Spielräume offen, sodass die DPAG ihre marktbeherrschende Stellung weiterhin erfolgreich verteidigen kann.

Keine effektive Kostentrennung der Bereiche „Paket“ und „Brief“

Wie in Kapitel 3 bereits dargelegt, erfolgt auf Seite der DPAG keine getrennte Rechnungslegung für die beiden Geschäftsbereiche „Brief“ und „Paket“, wodurch eine klare und getrennte Ergebniszuordnung nicht mehr möglich ist. Durch die buchhalterische Integration der beiden Geschäftsbereiche kann eine Quersubventionierung des Paketbereichs somit leicht verschleiert werden, da nach außen nicht ersichtlich ist, wie die Kosten genau zugeschlüsselt werden, wenn ein Briefzusteller bspw. ein Paket mitnimmt. Damit bietet sich für die DPAG zumindest eine einfache Möglichkeit, eine Quersubventionierung beider Geschäftsbereiche zu verschleiern.

4.2.3 HINWEISE AUF QUERSUBVENTIONIERUNG

Der Verdacht der Quersubventionierung lässt sich letztlich nur durch eine genaue Preis-Kosten-Analyse vollends belegen, was aufgrund der mangelnden Verfügbarkeit von (disaggregierten) Kostendaten nicht möglich ist. Wie die vorangegangenen Abschnitte gezeigt haben, lassen sich jedoch zum einen starke Anreize der DPAG identifizieren, Wettbewerber klein zu halten oder gar vom Markteintritt abzuhalten. Regulierung und Sonderbehandlungsrechte ermöglichen der DPAG darüber hinaus die Realisierung hoher Gewinne, die für eine auf Verdrängung abstellende Quersubventionierung eine ideale Voraussetzung schaffen. Eine Analyse der Listenpreise der DPAG zeigt jedoch bereits, dass die DPAG ihre Wettbewerber nicht selten unterbietet. Zudem bietet DHL im Vergleich zu Wettbewerbern weitere Sonderkonditionen und -leistungen an. So kann DHL bspw. im Gegensatz zu anderen Paketdiensten Päckchen (d. h. Pakete bis 2 kg) als Briefprodukt ohne Haftung und Sendungsverfolgung anbieten. Ermöglicht wird dies durch das noch aus alten

(Staatskonzern-)Zeiten geltende Haftungsprivileg. Wettbewerber sind durch die Rechtsprechung und §425 HGB jedoch gezwungen, alle Päckchen und Pakete mit vollständiger Sendungsverfolgung und Haftung zu befördern. Auch diese Sonderbehandlung gewährt der DPAG einen Wettbewerbsvorteil im Vergleich zu ihren Konkurrenten.

Darüber hinaus gewährt die DPAG ihren Großkunden Sonderkonditionen, die auch durch das Briefgeschäft finanziert werden können. Auch die Monopolkommission sieht daher in der Preis- und Rabattpolitik der DPAG einen Grund dafür, dass Wettbewerber im Briefbereich kaum Marktanteile für sich gewinnen konnten, da durch die Sonderrabatte gezielt die Wettbewerbsmöglichkeiten der Konkurrenten negativ beeinflusst wurden (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 24).

5 FAZIT UND EMPFEHLUNGEN

Die DPAG besitzt auf dem Briefmarkt trotz der vollständigen Liberalisierung des Postsektors im Jahr 2008 nach wie vor eine marktbeherrschende Stellung mit rund 90% Marktanteil. Diese starke Marktstellung auf dem Briefmarkt hat in den letzten Jahren dazu geführt, dass die DPAG ihren Gewinn kontinuierlich steigern konnte.

Bei der Einsammlung und Zustellung von Briefen werden erhebliche Größen- und Verbundvorteile generiert. Da Wettbewerber der DPAG deutlich geringere Sendungsmengen aufweisen, können diese entsprechend weniger Größen- und Verbundvorteile realisieren mit der Folge, dass die Stückkosten der Zustellung deutlich höher sind als die der DPAG. Hinzu kommt, dass die DPAG von einem ganzen Bündel von Privilegien erheblich profitiert, die ihr (faktisch einseitig) gewährt werden. Auch dies wirkt sich positiv auf die Margen aus und führt selbst im Wettbewerb zu erheblichen Profiten. Ein Beispiel hierfür ist die Umsatzsteuerbefreiung auf bestimmte Universaldienstleistungen. Aufgrund der Auslegung der Rechtsvorschrift kommt faktisch nur die DPAG in den Genuss dieses Steuerprivilegs. Das einseitig gewährte Steuerprivileg und die von der DPAG teilweise selbst vorgenommene Ausweitung desselben führen zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen.

Darüber hinaus ermöglichen sowohl das Price-Cap-Verfahren, auf dessen Basis Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich (Briefe bis 1000 Gramm) reguliert werden, aber auch die wenig strikten Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten durch die Bundesnetzagentur der DPAG, dass sie auf einem liberalisierten Markt als marktbeherrschendes Unternehmen derart hohe Gewinne erwirtschaften kann. Die geänderte Postentgeltverordnung ermöglicht zudem eine Orientierung der Monopolpreise an ausländischen Monopolpreisen oftmals staatlicher und ineffizienter Postmonopole. Dies ist für eine Entgeltregulierung der falsche Maßstab. Als Maßstab für eine Entgeltregulierung marktbeherrschender Unternehmen ist dies ungeeignet und sollte abgeschafft werden.

Für marktbeherrschende Unternehmen können grundsätzlich starke Anreize bestehen, gegenwärtige und potenzielle Anbieter durch strategisches Verhalten vom Markt zu verdrängen oder vom Markteintritt abzuhalten, bspw. durch Verdrängungspreise in einem Unternehmensbereich, die durch Gewinne aus einem anderen Unternehmensbereich quersubventioniert werden.

In diesem Gutachten wurde dieses Quersubventionierungspotenzial der DPAG deshalb genauer untersucht. Für die DPAG als marktmächtiges Unternehmen können zum einen klare Anreize identifiziert werden, Wettbewerber durch strategisches Verhalten sowohl auf dem Brief- als auch auf dem Paketdienstemarkt zu verdrängen oder vom Markteintritt abzuhalten. Anreize für ein derartiges Verhalten bestehen auf dem Briefmarkt, um dort den sehr hohen Marktanteil von nahezu 90% zu behalten und weiterhin hohe Gewinne in diesem Segment zu erwirtschaften. Der KEP-Markt ist im Vergleich zum Briefmarkt zwar weitaus wettbewerblicher organisiert. Dennoch besitzt die DPAG nach wie vor einen hohen Marktanteil, insbesondere im wichtigsten Segment der Paketdienste mit rund 40%. Insbesondere in diesem Bereich bestehen für die DPAG starke Anreize, durch strategisches Verhalten ihren Marktanteil aggressiv zu verteidigen bzw. zu vergrößern. Dies gilt umso mehr, weil eine potenzielle Ausdehnung der Betätigungsfelder der Wettbewerber in andere Postmärkte auch bei diesen zu Verbundvorteilen führen würde. Für die DPAG bietet der profitable

Briefbereich eine ideale Voraussetzung, Verdrängungs- bzw. Dumpingpreise im wettbewerblichen Paketmarkt zu finanzieren. Damit lässt sich ein erhebliches Verdrängungspotenzial identifizieren, das auch jüngst vom Bundeskartellamt durch den Nachweis einer Preis-Kosten-Schere bestätigt wurde.

Grundsätzlich soll durch Regulierung verhindert werden, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht gegenüber Nachfragern und Wettbewerbern ausübt. In diesem Zusammenhang bleibt jedoch festzuhalten, dass die Entgeltregulierung durch die Bundesnetzagentur dem Quersubventionierungspotenzial der DPAG keinen wirksamen Riegel vorschieben kann. Im Gegenteil wird eine Quersubventionierung trotz Price-Cap-Verfahren ermöglicht, weil es der DPAG gerade im Briefsegment erlaubt, durch wiederholte Portoerhöhungen hohe Gewinne in diesem Bereich zu erwirtschaften. Weitere Untersuchungen des Bundeskartellamtes sollten hier nicht allein aufgrund der Tatsache unterbleiben, weil es sich um Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich handelt, die von der Bundesnetzagentur geprüft wurden. Das Bundeskartellamt kann grundsätzlich Untersuchungen vornehmen, wenn ein entsprechender Verdacht auf nicht wettbewerbskonformes Verhalten besteht, selbst wenn Entgelte durch die Bundesnetzagentur geprüft werden, wie es auch jüngst im Fall B9-128/12 geschehen ist. Daher sollte auch das Bundeskartellamt die Preissetzung der DPAG und ihrer Töchter mit einem besonderen Augenmerk verfolgen.

Zudem bedarf die Prüfung und Verfolgung von Verdrängungspreisen im Postbereich einer klaren Regelung. Dies sollte durch eine Vorlagepflicht für solche Preise geschehen, die nicht der Ex-ante-Regulierung unterliegen, sowie durch klare Regeln zu wettbewerbswidrigen Preisen auch im Paketbereich, die analog zu den §28 und 38 TKG ausgestaltet werden können.

In Bezug auf das der DPAG faktisch einseitig gewährte Umsatzsteuerprivileg wird Folgendes empfohlen: Um Wettbewerbsverzerrung zu vermeiden, ist es von grundlegender Voraussetzung, dass alle Wettbewerber, die zum Universaldienst beitragen, gleich behandelt werden. Aufgrund der geltenden europäischen Mehrwertsteuersystemrichtlinie kann die kurzfristige Empfehlung nur lauten, dass alle Postdienstleister von der Umsatzsteuer befreit werden, die einen Universaldienst erbringen. Langfristig sollte sich die Bundesregierung jedoch für eine Änderung der Richtlinie einsetzen. Andere Güter der Daseinsvorsorge wie bspw. Strom oder Wasser sind auch umsatzsteuerpflichtig. Es kann kein besonderer Grund identifiziert werden, warum Postdienstleistungen hiervon befreit sein sollten.

Die DPAG macht insbesondere auf dem Land von der sog. Verbundzustellung Gebrauch. Hierdurch werden erhebliche Synergieeffekte generiert. Grundsätzlich ist dies kein Problem. Problematisch ist jedoch, dass keine klare und transparente Ergebniszuordnung durch die DPAG erfolgt. Dadurch eröffnen sich Spielräume, die Kosten für die Bereiche „Paket“ und „Brief“ zu vermengen und nicht eindeutig zuzuweisen und dadurch möglicherweise defizitäre Leistungen zu verschleiern. Deshalb wird eine klare und transparente Kostenzuordnung gefordert und eine getrennte Ausweisung der beiden Geschäftsbereiche „Paket“ und „Brief“.

Zudem sollte eine vollständige Veräußerung der Bundesanteile an der DPAG vollzogen werden, wie auch wiederholt von der Monopolkommission gefordert (vgl. Monopolkommission, 2013, Tz. 244; 2015, Tz. 243). Nur so kann der bestehende Interessenskonflikt der Bundesregierung als Ganzes zwischen dem Erhalt des Bundesvermögens einerseits und dem Schutz des Wettbewerbs andererseits vollständig gelöst werden.

LITERATURVERZEICHNIS

- BIEK (2015), KEP-Studie 2015 – Analyse des Marktes in Deutschland, Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesverbandes Internationaler Express- und Kurierdienste.
- Bolton, P., J. Brodley und M. Riordan (2000), Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy, *Georgetown Law Review* 88, 2239-2330.
- Bundeskartellamt (2015), Beschluss B9-128/12 – Deutsche Post AG/Postcon Deutschland B.V. & Co. KG.
- Bundesministerium der Finanzen (2010), Umsatzsteuer-Anwendungserlass, Schreiben des BMF vom 21. Oktober 2010.
- Bundesnetzagentur (2013), Pressemitteilung vom 21. Oktober 2013, Beabsichtigte Grundlage für Briefporti im Price-Cap-Verfahren veröffentlicht.
- Bundesnetzagentur (2014a), Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen, Marktdaten 2008-2012, Bonn.
- Bundesnetzagentur (2014b), Marktuntersuchung, Bericht über den lizenzpflichtigen Briefbereich, Bonn.
- Bundesnetzagentur (2015), Tätigkeitsbericht 2014/2015, Bericht gemäß §47 Absatz 1 Postgesetz, Bonn.
- Dieke, A.K. und D. Elixmann (2005), Auswirkungen einer Aufhebung der Umsatzsteuerbefreiung für Postdienste der Deutschen Post AG: Eine qualitative und quantitative Analyse, Studie für den Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste e.V., Bad Honnef.
- Faulhaber, G.R. (1975), Cross-Subsidization: Pricing in Public Enterprises, *American Economic Review* 65, 966-977.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung (2015), Heimlich, still und leise, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 02.05.2015.
- Handelsblatt (2014), Post will nach Gewinnsprung auch 2014 zulegen, *Handelsblatt* vom 12.03.2014, verfügbar unter: <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/dienstleister/paketboom-und-portoerhoehung-post-will-nach-gewinnsprung-auch-2014-zulegen/9604234.html>.
- Haucap, J. (2012), Steuern, Wettbewerb und Wettbewerbsneutralität, *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 13, 103-115.
- Haucap, J. und U. Heimeshoff (2009), Preis-Kosten-Scheren auf deregulierten Telekommunikationsmärkten, in: J. Haucap & J. Kühling (Hrsg.), *Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft*, Nomos-Verlag, Baden-Baden, 149-226.
- Haucap, J. und J. Kruse (2004), Verdrängungspreise auf Telekommunikationsmärkten?, *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 5, 337-361.
- KE-Consult (2013), Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland.
- Monopolkommission (2009), Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen, Sondergutachten Nr. 57, Nomos-Verlag, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2011), Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen, Sondergutachten Nr. 62, Nomos-Verlag, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2013), Post 2013: Wettbewerbsschutz effektiver machen, Sondergutachten Nr. 67, Nomos-Verlag, Baden-Baden.

Monopolkommission (2015), Post 2015: Postwendende Reform – Jetzt!, Sondergutachten Nr. 74, Nomos-Verlag, Baden-Baden.

MRU (2013), Der KEP-Markt in Deutschland, Eine Kurzstudie im Auftrag des BdKEP, Hamburg.

WIK-Consult (2013), Review of Postal Operator Efficiency, Final Report, Bad Honnef.

Wirtschaftswoche (2015), Ein Sargnagel für den Wettbewerb, *Wirtschaftswoche* vom 08.04.2015, verfügbar unter:
<http://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/hermes-chef-schneider-monopolstellung-im-briefsegment/11604268-2.html>.