

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

BK5-19/013

der

Deutschen Post AG, vertreten durch den Vorstand, Charles-de-Gaulle-Str. 20, 53113 Bonn

- Antragstellerin -

Beigeladene:

1. Bundesverband Paket und Expresslogistik e.V. (BIEK), vertreten durch den Vorstand, Dorotheenstraße 33, 10117 Berlin

- Beigeladener zu 1. -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Loschelder, Konrad-Adenauer-Ufer 11,
50668 Köln

2. Bundesverband Briefdienste e.V., vertreten durch den Vorstand, Kurfürstendamm 32, 10719 Berlin

- Beigeladener zu 2. -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Damm & Mann,
Ballindamm 1, 20095 Hamburg

wegen

Genehmigung von Entgelten für lizenzpflichtige Postdienstleistungen nach § 19 PostG im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens

hat die Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur in der Besetzung:

Vorsitzende Ute Dreger,
Beisitzer Jens Meyerding und
Beisitzer Martin Balzer

auf Grundlage der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 16.09.2019

am 12.12.2019 beschlossen:

1. Die auf Grundlage des Beschlusses über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgaben von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung für Briefsendungen bis 1.000 Gramm ab 01.01.2019, Az. BK5-18/003 vom 03.06.2019, beantragten Entgelte und Entgeltermäßigungen für die der Price-Cap-Regulierung unterliegenden Dienstleistungen werden, wie aus der Anlage ersichtlich, genehmigt.
2. Die einstweilige Anordnung der Entgelte mit Beschluss BK5-19/013 vom 19.06.2019 wird aufgehoben.
3. Die Genehmigung ist befristet bis zum 31.12.2021.

Gründe:

I.

Entgelte, die ein Lizenznehmer auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erhebt, bedürfen gemäß § 19 PostG der Genehmigung durch die Bundesnetzagentur, sofern der Lizenznehmer auf dem betreffenden Markt marktbeherrschend ist. Dies gilt nicht für Entgelte solcher Beförderungsleistungen, die ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen angewendet werden, vgl. § 19 Satz 2 PostG.

Gemäß § 21 Abs. 1 PostG genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte entweder auf der Grundlage der auf eine einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Einzelentgeltgenehmigungsverfahren) oder auf der Grundlage der von ihr vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittlichen Änderungsraten der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen (Price-Cap-Verfahren).

Die Bundesnetzagentur hat mit Beschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019 eine Entscheidung über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung für Briefsendungen bis 1000 Gramm ab 01.01.2019 getroffen.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 03.06.2019, eingegangen am selben Tag, den Antrag gestellt,

auf Grundlage des Beschlusses über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgaben von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung für Briefsendungen bis 1.000 Gramm ab 01.01.2019 der Beschlusskammer 5 vom 03.06.2019 (BK5-18/003) die in Anlage 1 (zum Antrag) dargestellten Entgelte und Entgeltermäßigungen für die der Price-Cap-Regulierung unterliegenden Dienstleistungen zu genehmigen.

Dem Antrag sind neben der die Entgelte und Entgeltermäßigungen enthaltenden Anlage 1 u.a. eine Zusammenfassung der geplanten AGB-Änderungen, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Produktbroschüren hinsichtlich der der Price-Cap-Regulierung unterliegenden Dienstleistungen, ein Nachweis zur Einhaltung der Price-Cap-Formel sowie Informationen zur Qualität der Briefbeförderung beigelegt.

Mit Beschluss BK5-19/013 vom 19.06.2019 hat die Beschlusskammer die beantragten Entgelte im Wege der einstweiligen Anordnung für den Zeitraum vom 01.07.2019 bis zu einer endgültigen Entscheidung für vorläufig anwendbar erklärt.

Der Beigeladene zu 1. hat mit Schreiben vom 30.08.2019 vorgetragen, die beantragten Entgelte seien nicht genehmigungsfähig, da der Antrag sich auf den in mehrfacher Hinsicht rechtswidrigen Maßgrößenbeschluss stütze. Dieser könne die Entgeltgenehmigung nicht tragen, weshalb der Antrag letztendlich abzulehnen sei. Insbesondere sei der ermittelte Gewinnzuschlag rechtswidrig, da schon die Neuregelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV gegen Postgesetz und Unionsrecht verstoße und die Vergleichsmarktbetrachtung zudem erhebliche Mängel aufweise. Der Maßgrößenbeschluss berücksichtige die Universaldienstleistungen fehlerhaft. Die Qualifizierung der Universaldienstlasten als neutrale Aufwendungen außerhalb des KeL-Regimes verletze Unionsrecht, die Kostenzurechnung nach dem Tragfähigkeitsprinzip genüge weder postgesetzlichen noch unionsrechtlichen Anforderungen. Zudem

sei das Ausgangskostenniveau keinem ausreichenden Effizienztest unterzogen worden. Letztlich sei der Zusatzaufschlag aufgrund der zeitverzögerten Genehmigung rechtswidrig.

Der Beigeladene zu 2. vertritt mit Schreiben vom 04.10.2019 die Ansicht, es sei eine Nebenbestimmung in die Maßgrößenentscheidung aufzunehmen, die es ermöglichen solle, die Maßgrößenentscheidung „während ihrer Geltungsdauer in dem Fall zu überprüfen, dass die Antragstellerin Änderungen der Geschäftskundenentgelte, in erster Linie der Teilleistungsentgelte, herbeiführt oder aber – entgegen der Prämissen der Maßgrößenentscheidung – unterlässt.“ Eine Änderung der Teilleistungsentgelte könne einen Hinweis darauf geben, dass sich die Kostenstrukturen, die der Price-Cap-Regulierung und den Teilleistungsentgelten gleichermaßen zugrunde liegen, auch bei den Price-Cap-Produkten geändert hätten. Die Nebenbestimmung solle die Antragstellerin zwingen, bereits eingeführte Änderungen der Teilleistungsentgelte der Bundesnetzagentur mitzuteilen und jene Änderungen zu erläutern, weil daraus Rückschlüsse auf die Kalkulationsgrößen der Price-Cap-regulierten Entgelte ermöglicht werden könnten.

Der Beigeladene zu 2. ist daneben der Ansicht, die Prämissen der Beschlusskammer in der Maßgrößenentscheidung hätten sich durch Anhebung des Infrastrukturrabatts zum 01.07.2019 geändert, was zu einer Anpassung der Maßgrößenentscheidung führen müsse.

Mit Schreiben vom 05.12.2019 hat das Bundeskartellamt bestätigt, dass weiterhin Einvernehmen über die im Maßgrößenverfahren BK5-18/003 getroffenen Feststellungen zu Marktabgrenzung und Marktbeherrschung besteht. Das Bundeskartellamt hat auf eine Stellungnahme in der Sache verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Entscheidung findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 46, 19, 20, 21 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 3, Abs. 4, 22, 44 S. 2 PostG, §§ 74 ff. TKG 1996 (bzw. §§ 134 ff. TKG), § 5 PEntgV.

1. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus §§ 46 Abs. 1 i. V. m. 19, 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung (§ 44 Satz 2 PostG i. V. m. § 75 Abs. 3 TKG 1996) hat am 16.09.2019 stattgefunden.

Die von der Antragstellerin zur Genehmigung vorgelegten Entgelte unterliegen der Genehmigungspflicht, da es sich bei den zu vergütenden Leistungen um lizenzpflichtige Postdienstleistungen im Sinne des § 19 PostG handelt. Die beantragten Entgelte sehen keine Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen vor, § 19 Satz 2 PostG. Entgelte gemäß § 19 PostG, die ein Lizenznehmer auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erhebt, bedürfen der Genehmigung durch die Bundesnetzagentur, sofern der Lizenznehmer auf dem betreffenden Markt marktbeherrschend ist. Lizenzpflichtig ist nach Maßgabe des § 5 PostG die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1000 Gramm beträgt.

Die Genehmigung wurde am 03.06.2019 beantragt. Mit Beschluss vom 13.06.2019 wurde dem Beiladungsantrag des Beigeladenen zu 1. vom 12.06.2019 stattgegeben. Aufgrund der Beiladung war die gesetzlich vorgesehene Sollfrist nicht zu halten, wonach die Regulierungsbehörde gem. § 5 Abs. 3 PEntgV die Genehmigung für einen Price-Cap-Entgeltantrag innerhalb von zwei Wochen erteilen soll, wenn die nach § 4 PEntgV vorgegebenen Maßgrößen eingehalten werden. Dem Beiladungsantrag des Beigeladenen zu 2. vom 09.07.2019 wurde mit Beschluss vom 15.07.2019 stattgegeben.

Die Antragstellerin verfügt – wie die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt in dem Beschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019 über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung ab 01.01.2019 festgestellt hat – auf dem relevanten Markt für lizenzpflichtige Inlands- und Auslandsbriefsendungen über eine marktbeherrschende Stellung. Dem Bundeskartellamt wurde Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sache gemäß § 48 Satz 2 PostG gewährt.

2. Genehmigungsvoraussetzungen

Die beantragten Entgelte entsprechen den in dem Beschluss BK5-18/003 über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung ab 01.01.2019 festgelegten Maßgrößen.

Im Price-Cap-Verfahren nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte auf der Grundlage der von ihr vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittlichen Änderungsraten der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen. Nach § 21 Abs. 3 PostG ist die Genehmigung der Entgelte zu versagen, wenn nach Maßgabe des Absatzes 2 die Entgelte den Anforderungen des § 20 Abs. 2 Nr. 1 PostG nicht entsprechen. Gemäß § 21 Abs. 2 S. 2 PostG gelten bei Einhaltung der festgelegten Maßgrößen die Anforderungen des § 20 Abs. 2 Nr. 1 PostG als erfüllt. Nach § 4 Abs. 2 PEntgV umfassen die

Maßgrößen für die Genehmigung die gesamtwirtschaftliche Preissteigerungsrate (Referenzindex I), die zu erwartende Produktivitätsfortschrittsrate des regulierten Unternehmens (X-Faktor) und die Nebenbedingungen. Schwerpunkt des Entgeltgenehmigungsverfahrens nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG ist daher die Prüfung, ob diese Maßgrößen eingehalten sind.

Nach § 21 Abs. 3 PostG ist die Genehmigung der Entgelte auch dann zu versagen, wenn die Entgelte gegen andere Rechtsvorschriften verstoßen. Ferner ist die Genehmigung zu versagen, wenn offenkundig ist, dass die Entgelte den Anforderungen des § 20 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 PostG nicht entsprechen. Die Prüfung der Einhaltung dieser Vorschriften ist daher der zweite Gegenstand des Entgeltgenehmigungsverfahrens nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG.

Versagungsgründe in vorgenanntem Sinne sind derzeit nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin hat gemäß § 5 Abs. 1 PEntgV die Absatzzahlen für den für die Price-Cap-Periode 2019 bis 2021 maßgeblichen Referenzzeitraum 2018 sowie die Umsatzzahlen vorgelegt. Diese ermöglichen es der Beschlusskammer, die Einhaltung der Maßgrößen zu überprüfen.

2.1. Einhalten der Maßgrößen

Für den Dienstleistungskorb ergibt sich für die Price-Cap-Periode 2019 bis 2021 für den Zeitraum ab dem 01.07.2019 ein Preisänderungsspielraum von 10,63 %. Dieser errechnet sich nach der Price-Cap-Formel (Ziffer 11. des Tenors des Beschlusses BK5-18/003 vom 03.06.2019) aus dem Referenzindex I (gesamtwirtschaftliche Preissteigerungsrate) in Höhe von 3,45 % abzüglich des X-Faktors von -5,41 % und der Berücksichtigung eines kompensatorischen Übertrags für entgangene Preiserhöhungsmöglichkeiten (Ziffer 12. des Tenors des Beschlusses BK5-18/003 vom 03.06.2019), der die Preisänderungsrate aus $I - X$ um den Faktor 1,2 erhöht. [Rechenschritt: $(3,45 - (-5,41)) \cdot 1,2 = 10,63$].

Als Referenzindex I wird nach Ziffer 6. des Tenors des Beschlusses BK5-18/003 vom 03.06.2019 der Verbraucherpreisindex für Deutschland herangezogen. Aufgrund der Zusammenfassung des Price-Cap-Zeitraums 2019 bis 2021 zu einer einzigen Genehmigungsperiode ist auch der Referenzindex I zu einem einzigen Wert für den gesamten Zeitraum zusammenzufassen. Als Wert für den Referenzindex werden die Veränderungsrate für das Jahr 2018 sowie die erwarteten Werte für die Jahre 2019 und 2020 herangezogen. Der der Genehmigung zugrunde zu legende Wert wurde im Rahmen des Maßgrößenbeschlusses in Höhe von 3,45 % ermittelt (vgl. hierzu Ziffer 8. Gesamtwirtschaftliche Preissteigerungsrate – Referenzindex I, Beschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019, Seite 134 ff.).

In Ziffer 7. (zu erwartende Produktivitätsfortschrittsrate – X-Faktor) des Beschlusses BK5-18/003 wurde der X-Faktor für den Dienstleistungskorb für die Jahre 2019 bis 2021 mit insgesamt -5,41 % festgelegt.

Wegen der einstweiligen Anordnung der Kammer vom 31.10.2018 wird ein kompensatorischer Übertrag gewährt. Dieser errechnet sich in Höhe des Faktors 1,2 für die Dauer unveränderter Entgelte zwischen dem 01.01.2019 und dem 30.06.2019 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der nach §§ 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG, § 5 PEntgV neu zu genehmigenden Entgelte zum 01.07.2019). Die Kompensation bemisst sich nach dem Verhältnis der Anzahl der Monate des gesamten Price-Cap-Zeitraums vom 01.01.2019 bis 31.12.2021 (36 Monate) zur Dauer des Price-Caps, vermindert um die Anzahl der Monate, für die Preiserhöhungsspielräume

durch die Betroffene nicht genutzt werden konnten (6 Monate; vom 01.01.2019 bis 30.06.2019). Der Kompensationsfaktor errechnet sich aus dem Verhältnis $36/(36-6) = 1,2$.

Die beantragten Entgelte und Entgeltermäßigungen führen bei Anwendung der Price-Cap-Formel (Tenor zu 11. des Beschlusses BK5-18/003) zu einer durchschnittlichen Preiserhöhung bei den Price-Cap-Produkten von 10,63 %. Die beantragten Entgelte halten die festgelegten Maßgrößen ein und sind somit genehmigungsfähig.

2.2. Einhalten der Nebenbedingungen

Die beantragten Entgelte halten die Nebenbedingungen der Maßgrößenentscheidung ein (Ziff. 7 des Tenors des Beschlusses BK5-18/003).

Die beantragten Entgeltanpassungen für die Leistung „Brief International zum Kilotarif“ zum 01.01.2020 und 01.01.2021 sehen jeweils eine gleiche prozentuale Veränderung des Stückpreisanteils und des Kiloanteils vor und genügen daher den Vorgaben der Nebenbedingung nach Ziff. 7 b) des Tenors des Beschlusses BK5-18/003.

Entgeltrelevante Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden nicht vorgenommen. Als Nachweis hat die Antragstellerin ihrem Antrag vom 03.06.2019 die Anlagen 3 bis 9 beigefügt.

Eine entgeltrelevante Leistungsrückführung ist derzeit nicht erkennbar:

In der Maßgrößenentscheidung BK5-18/003 war der Antragstellerin aufgegeben worden, über die dem Ausgangsentgeltniveau zugrundeliegenden Qualitätsparameter der Briefbeförderung nach § 2 PUDLV jeweils zum Ende eines Quartals, beginnend mit dem Stand 4. Quartal 2018 zu berichten. Hierzu sind in EDV-fähigem Format folgende Informationen jeweils zwei Monate nach Quartalsende mitzuteilen:

- Übersicht über die vorhandenen Filialstandorte (mit Anschrift und Koordinaten) sowie Angaben zu Filialformat und Unternehmensorganisation
- Angaben über die Brieflaufzeitmessung getrennt nach Bund / Leitregion; jeweils aus Verbraucher- und Betriebssicht sowie Lieferung des dazugehörigen Rohdatensatzes gem. EN 13850
- Angaben über Zahl, Standorte (Anschrift und Koordinaten) und Leerungszeiten der Briefkästen
- Angaben zur werktäglichen Zustellung; insbesondere zur Anzahl der werktäglich durchgeführten Zustelltouren, der Zustellabbrüche sowie Angaben zur regionalen Verteilung (getrennt nach Leitregionen) einschließlich Angabe der Gründe für die Zustellabbrüche.

Ziel dieser Regelung ist es, den engen Zusammenhang zwischen Leistungsniveau und Kosten Rechnung zu tragen. Die Rückführung des Leistungsniveaus ist grundsätzlich nicht mit einer Produktivitätssteigerung gleichzusetzen. Zwar werden durch Einschränkung der Leistungsparameter – wie Anzahl von Annahmestellen (einschließlich Briefkästen), Zustellhäufigkeit und Brieflaufzeit – möglicherweise Kostenreduzierungen erreicht. Diese Kostenreduzierungen sind jedoch kein Ausfluss von Produktivitätssteigerungen. Insofern stellt es

durchaus einen (möglicherweise verdeckten) Preisaufschlag dar, wenn der Verbraucher für eine qualitativ schlechtere Leistung dasselbe Entgelt wie zuvor zahlen muss.

Die der Antragstellerin auferlegten Berichtspflichten ermöglichen es der Beschlusskammer, die Einhaltung des Leistungsniveaus bezüglich der der Entgeltregulierung unterliegenden Postdienstleistungen zu überprüfen und auszuschließen, dass Kostenreduzierungen zu Lasten des Leistungsniveaus erfolgen. Ausgangspunkt der Betrachtung, ob kostenrelevante Leistungsrückführungen vorgenommen wurden, bildet der Informationsstand 4. Quartal 2018 (Ziff. 6 b) des Beschlusses BK5-18/003 vom 03.06.2019).

Bei der Ermittlung des Leistungsniveaus wurden sowohl die Beschreibung des Versorgungs- und Serviceniveaus sowie die Beschreibungen zu den Produkten einschließlich der in den Leistungsbeschreibungen dargelegten Leistungsmerkmale (Kosten-Leistungs-Relation) zugrunde gelegt. Das Leistungsniveau in Bezug auf die Versorgung umfasst die Anzahl der Annahmestellen (einschließlich der Anzahl der Briefkästen). Das Serviceniveau bezieht sich auf die Anzahl der Zustelltage, die Angaben zur werktäglichen Zustellung und die Brief-Laufzeiten. Als Kriterium für die Laufzeit werden die an einem Werktag eingelieferten Sendungen (mit Ausnahme der Sendungen, die eine Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück je Einlieferungsvorgang voraussetzen) zugrunde gelegt.

Die Antragstellerin war bereits im Maßgrößenverfahren BK5b-13/001 vom 14.11.2013 und im Maßgrößenbeschluss BK5-15/012 vom 23.11.2015 verpflichtet worden, quartalsweise über die einschlägigen Leistungsparameter zu berichten. Dieser Verpflichtung ist die Antragstellerin regelmäßig nachgekommen.

Der Kammer sind als maßgebliche Informationen für das 4. Quartal 2018 bekannt, dass

- die Antragstellerin bundesweit über [REDACTED] Filialstandorte verfügt, wovon [REDACTED] als Pflichtstandorte nach PUDLV bzw. Selbstverpflichtung betrieben werden;
- die Brieflaufzeiten der Antragstellerin bundesweit aus Verbrauchersicht bei [REDACTED] % E + 1 und [REDACTED] % E+2 sowie aus Betriebssicht bei [REDACTED] % E + 1 und [REDACTED] % E+2 liegen;
- die Antragstellerin über bundesweit [REDACTED] Briefkästen, davon [REDACTED] mit scannergestütztem Kastenleerungskontrollsystem und [REDACTED] mit Angabe der nächsten Leerung (Drehkranz) verfügt.
- die Antragstellerin von insgesamt [REDACTED] Zustellturen im 4. Quartal 2018 [REDACTED] Zustellturen, also [REDACTED] abrechnen musste.

Die Antragstellerin hat gemäß der ihr auferlegten Berichtspflicht zwischenzeitlich Informationen zu den Quartalen 01/2019 und 02/2019 vorgelegt. Aufgrund der vorliegenden und weiterhin vorzulegenden Daten ist die Kammer in der Lage zu prüfen, ob die Antragstellerin Kostenreduzierung durch signifikante und ggf. zu beanstandende Leistungsrückführungen herbeiführt. Bislang sind signifikante Leistungsrückführungen nicht festzustellen.

3. Festgestellte Maßgrößen nicht anpassungsbedürftig

Die mit Beschluss BK5-18/003 über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung ab 01.01.2019 festgelegten Maßgrößen sind nicht anpassungsbedürftig.

Auch der Vortrag der Beigeladenen, der sich inzident mit der Maßgrößenentscheidung der Kammer vom 03.06.2019 beschäftigt, führt nicht zu Erkenntnissen, die eine Anpassung der Maßgrößen erforderlich machen würde. Die Beiladungen dienten maßgeblich dem Zweck, dass sich die Beigeladenen nochmals intensiv mit der Grundentscheidung für die vorliegende Entgeltgenehmigung beschäftigen konnten. Da Beiladungen im Maßgrößenverfahren nicht möglich sind, wird die Beteiligungsmöglichkeit im Entgeltgenehmigungsverfahren dazu genutzt, die dem Entgeltgenehmigungsverfahren zugrundeliegenden Festlegungen nochmals zu hinterfragen.

Nach Ansicht der Beigeladenen sind auf rechtswidrigen Grundlagen beruhende Entgelte ihrerseits rechtswidrig und daher nicht genehmigungsfähig. Daher bestehe im Rahmen des Genehmigungsverfahrens die Pflicht, die festgestellten Maßgrößen inzident erneut zu überprüfen.

Die seitens der Beigeladenen vorgetragenen bzw. gerügten Aspekte führen jedoch auch bei nochmaliger Prüfung nicht zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der festgelegten Maßgrößen. Sie schlagen damit auch nicht auf die vorliegende Entgeltgenehmigung durch.

Im Einzelnen:

3.1. Keine Rechtswidrigkeit des Verzögerungszuschlags

Die Erforderlichkeit des Verzögerungszuschlags wurde sowohl in der Maßgrößenentscheidung – dort Tenor zu 14. ab S. 153 – als auch ergänzend in der vorläufigen Entgeltgenehmigung vom 19.06.2019 eingehend begründet.

Daraus ergibt sich, dass - entgegen der Ansicht des Beigeladenen zu 1. - kein "schuldhaftes Handeln" der Antragstellerin für die Verfahrensverzögerung ursächlich war. Daher geht auch die Ansicht fehl, dass die nachgewiesenen erhöhten Kosten für den Zeitraum, in welchem eine Entgelterhöhung aus Verfahrensgründen noch nicht erfolgen konnte, billigerweise von der Antragstellerin selbst zu tragen wären.

Der Beigeladene zu 1. lässt außer Acht, dass die Maßgrößenfestlegung nicht erst ab dem Zeitpunkt greift, zu dem Preisänderungen genehmigt werden können. Sie gilt vielmehr für einen fest definierten Zeitraum – hier vom 01. Januar 2019 bis Ende 2021.

Die Maßgrößenfestlegung, die von Amts wegen erfolgt – und nicht etwa auf Antrag der Antragstellerin – war auf den Zeitraum ab dem 01.01.2019 zu beziehen, weil die bisherige Maßgrößenfestlegung zum 31.12.2018 endete. Die von der Beschlusskammer festgelegten Maßgrößen (insbesondere der X-Faktor) erfassen sämtliche Kosten- und Produktivitätseffekte innerhalb des gesamten Price-Cap-Zeitraums. Hieraus errechnet sich eine durchschnittliche Preisänderungsrate von 8,86 %. Bezogen auf diesen Zeitraum (Januar 2019 bis Dezember 2021), wird die durchschnittliche Preisänderungsrate von 8,86 % auch eingehalten. Dass die Preiserhöhungen zum 01.07.2019 mit 10,63 % höher ausfallen, liegt nur daran, dass der Zeitpunkt, für den die Maßgrößen festzulegen waren und der Zeitpunkt der Preiser-

höhungen auseinanderfallen. Würde nur die durchschnittliche Preisänderungsrate von 8,86 % angewandt, hätte dies zur Folge, dass die im 1. Halbjahr 2019 bei der Antragstellerin anfallenden bzw. entstehenden Kosten- und Produktivitätseffekte über Porti nicht abgegolten werden könnten.

Derartige „carry-over“-Effekte sind nicht neu, sondern waren bereits in früheren Price-Cap-Verfahren (vor 2015) üblich. Preiserhöhungsspielräume, die die Antragstellerin für bestimmte Zeiträume nicht nutzte, konnten seinerzeit mit den Preiserhöhungsspielräumen nachfolgender Zeiträume kumuliert werden. Technisch betrachtet, passiert vorliegend nichts anderes: die festgestellten Preiserhöhungsspielräume, die die Antragstellerin im 1. Halbjahr 2019 noch nicht umsetzen konnte, vergrößern den Erhöhungsspielraum für den nachfolgenden Zeitraum.

Ob, wann und wie die Antragstellerin Preiserhöhungsspielräume nutzt, bleibt letztlich ihr überlassen. Die Maßgrößenfestlegung stellt lediglich für einen bestimmten Zeitraum sicher, dass die durchschnittlichen Preisänderungen, egal zu welchem Zeitpunkt sie vorgenommen werden, nicht höher ausfallen, als dies durch die Kosten-, Absatz- und Erlössituation, die der Maßgrößenfestlegung zugrunde liegt, begründet werden kann. Insoweit besteht auch keine Gefahr der Doppelberücksichtigung. Mit der Erhöhung der Preise um 10,63 % zum 01.07.2019 wird sichergestellt, dass die Antragstellerin die nachgewiesenen höheren Kosten während der Laufzeit des Price-Cap bis Ende 2021 auch erwirtschaften kann. Würde der Antragstellerin die Möglichkeit genommen, über die Preise ihre nachweislich höheren Kosten zu erwirtschaften, ginge dies, wie bei jedem anderen Unternehmen auch, zu Lasten des operativen Ergebnisses. Ein sachlicher Grund, der Antragstellerin die Kostendeckung zu verwehren, ist nicht zu erkennen.

3.2. Keine Anerkennung rechtswidriger Gewinnzuschläge aufgrund fehlerhafter Vergleichsmarktbetrachtungen

Das Unionsrecht steht der Gewinnermittlung auf Grundlage der im Maßgrößenbeschluss BK5-18/003 beschriebenen Vergleichsmarktbetrachtung nicht entgegen. Dem Einwand des Beigeladenen zu 1., die Anwendung der in § 3 Abs. 2 PEntgV festgelegten Vergleichsmarktbetrachtung verstoße gegen Art. 106 Abs. 1 AEUV, ist nicht zu folgen. Mit Blick auf die angewandte Methode hat das Verwaltungsgericht Köln mit Urteil vom 04.12.2018, Az. 25 K 7243/15, S. 13 ff. ausgeführt, dass das Unionsrecht der Anwendung des § 3 Abs. 2 PEntgV nicht entgegenstehe. Die unionsrechtlichen Vorschriften verlangen eine Kostenorientierung. Solange mit der gewählten Methodik zur Bestimmung des angemessenen Gewinns dem Grundsatz der Kostenorientierung Rechnung getragen wird, besteht keine Veranlassung für die Heranziehung alternativer Methoden.

Das Vorbringen des Beigeladenen zu 1., die von der Kammer durchgeführte Vergleichsmarktbetrachtung sei aus mehreren Gründen fehlerhaft, vermag nicht zu überzeugen:

Der Beigeladene zu 1. rügt erneut, dass lediglich die etablierten europäischen Postdienstleister, bei denen es sich ausnahmslos um Monopolisten handle, in die Vergleichsbetrachtung einbezogen wurden. Dieser Einwand trägt nicht.

Die von der PEntgV verlangte Vergleichbarkeit ist für alternative Wettbewerber nicht gegeben. Sowohl hinsichtlich der Geschäftsaktivitäten als auch mit Blick auf die gesetzlichen Vorgaben unterscheiden sich die Verhältnisse der Wettbewerber grundlegend von denen der etablierten Postunternehmen.

Im Rahmen der Vergleichsmarktbetrachtung könnten alternative Wettbewerber selbst dann nicht einbezogen werden, wenn sie als Beförderungsunternehmen bundesweit Briefzustellungen anbieten und als Kapitalgesellschaft ihre unternehmerischen Aktivitäten am Kapitalmarkt ausrichten würden. Denn keiner der alternativen Wettbewerber ist in makroökonomischer Sicht mit der Antragstellerin als vergleichstauglich einzustufen.

Alternative Wettbewerber sind in deutlich geringerem Umfang betrieblichen Auslastungsrisiken ausgesetzt und überdies auch nicht den regulatorischen Restriktionen unterworfen. Im Gegensatz zu den etablierten Unternehmen müssen sie keine bundesweite Annahme- und Zustellinfrastruktur vorhalten.

Mit Blick auf den Sendungsmengenrückgang sind zwar auch die alternativen Wettbewerber dem Grunde nach mit dem Phänomen rückläufiger Briefmengen konfrontiert. Allerdings können Wettbewerber flexibler auf diese Markttrends durch Umgestaltung ihres Produktionssystems reagieren, sei es durch Reduzierung der Kapazitäten oder Verringerung des Leistungsangebots. Alternative Unternehmen können ihren Personal- und Sachmitteleinsatz bedarfsgerecht anpassen. Etablierte Unternehmen sind diesbezüglich aufgrund der Vorgaben des Universaldienstleistungsregimes hinsichtlich der Vorhaltung stationärer Einrichtungen, der Vorgaben zu den Regellaufzeiten sowie zur Zustellfrequenz gehalten, auch bei rückläufigen Sendungsmengen das gesamte Leistungsspektrum in der in der Postrichtlinie festgelegten Qualität anzubieten.

Die Beschlusskammer hat bereits in ihrem Maßgrößenbeschluss detailliert dargelegt, weshalb alternative Wettbewerber als nicht vergleichstauglich angesehen werden können. Bezüglich der weiteren Ausführungen wird auf den Beschluss BK5-18/003, Seite 87 ff. verwiesen.

In seiner Stellungnahme kritisiert der Beigeladene zu 1. die von der Kammer vorgenommene Auswahl im Rahmen der Vergleichsmarktbetrachtung. Die Beschränkung auf sechs etablierte Postunternehmen sei ebenso fehlerhaft wie die Nichtberücksichtigung des französischen Postunternehmens La Poste und die Einbeziehung von Postunternehmen wie ÖPAG und bpost.

Die wiederholt vorgebrachten Einwände stellen jedoch die Vergleichsmarktbetrachtung nicht in Frage.

Die von der Kammer vorgenommene Beschränkung der Vergleichsgruppe auf börsennotierte Postunternehmen folgt aus dem Kriterium der strukturellen Vergleichbarkeit gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV. Hierdurch ist gewährleistet, dass im Rahmen der Vergleichsmarktbetrachtung nur solche Unternehmen einbezogen werden, welche neben den volkswirtschaftlichen Auslastungsrisiken auch den besonderen Geschäftsrisiken aufgrund ihrer Kapitalmarktorientierung ausgesetzt sind. Wenngleich die Entgeltnorm nicht explizit die Börsennotierung als wesentliches strukturelles Kriterium im Rahmen der mikroökonomischen Analyse benennt, stellt die Art der Kapitalbeschaffung ein wesentliches Unterscheidungskriterium dar. Die Börsennotierung wirkt sich hierbei in zweifacher Hinsicht positiv auf die Effizienz eines Unternehmens aus. Einerseits erhöht die Börsennotierung den Effizienzdruck auf das Vergleichsunternehmen, andererseits werden erst durch die Börsennotierung Finanzierungsquellen für das Vergleichsunternehmen erschlossen, welche Investitionen in effizienzsteigernde Maßnahmen ermöglichen, die für den digitalisierungsbedingten Transformationsprozess unerlässlich sind.

Börsennotierte Unternehmen sind aufgrund ihrer Kapitalmarktausrichtung einem höheren Effizienzdruck ausgesetzt als Postunternehmen wie etwa La Poste, welche sich lediglich über den Fremdkapitalmarkt refinanzieren. Durch die Teilnahme am organisierten Kapitalmarkt üben Anleger Einfluss auf die Geschäftspolitik der etablierten Postunternehmen aus und erzeugen den Druck zu effizientem und gewinnorientiertem Wirtschaften. Um die Erwartungen des Kapitalmarkts zu erfüllen, sind börsennotierte Postunternehmen in stärkerem Umfang gehalten, wertschöpfende betriebliche Prozesse im Bereich der Brieflogistik, insbesondere bezüglich der Sortier- und Zustellprozesse zu optimieren, verbunden mit dem Ziel, das Kostenniveau abzusenken, die Profitabilität zu steigern und letztlich die dem Kapitalmarkt zugesagten EBIT-Ziele zu erreichen. Im Ergebnis erhöht die Kapitalmarktausrichtung bei börsennotierten Unternehmen den Druck, Effizienz- und Rationalisierungspotentiale auszuschöpfen. Aufgrund dieser Umstände ist das französische Postunternehmen nicht in struktureller Hinsicht mit der Antragstellerin vergleichbar.

Die von der Kapitalmarktorientierung ausgehenden Geschäftsrisiken zeigen sich auch darin, dass bei börsennotierten Unternehmen ausbleibende bzw. unterlassene effizienzsteigernde betriebliche Maßnahmen umgehend vom Kapitalmarkt sanktioniert werden. Dieser Mechanismus führt dazu, dass dem ineffizient agierenden Unternehmen Liquidität entzogen wird und sich die Kapitalbasis für weitere Investitionen für erforderliche Restrukturierungsmaßnahmen verringert. Bei einem nicht-börsennotierten Unternehmen dagegen hätte ineffizientes Verhalten nicht in vergleichbarem Umfang Auswirkungen im Hinblick auf die Refinanzierung. Daher sind börsennotierte Postunternehmen wie das österreichische und das belgische Postunternehmen, nicht jedoch die französische La Poste in struktureller Hinsicht mit der Antragstellerin vergleichstauglich.

Der Beigeladene zu 1. ist der Ansicht, bpost und ÖPAG seien wegen ihres hohen Staatsanteils mit der Antragstellerin strukturell nicht vergleichbar. Dem ist nicht zu folgen. Zwar ist der Staat bei ÖPAG und bpost mit einem Anteil von über 50 % nicht unerheblich beteiligt. Allerdings resultiert der Effizienzdruck, wie bei den anderen börsennotierten Unternehmen, trotz des hohen Staatsanteils aus der Kapitalmarktorientierung. Durch die privaten und institutionellen Anleger wird auf die beiden börsennotierten Unternehmen ein Druck zu effizientem und gewinnorientiertem Handeln ausgeübt. Hinsichtlich der weiteren Ausführungen zur Nichtberücksichtigung des französischen Postunternehmens und der Einbeziehung von bpost und ÖPAG wird auf den Beschluss BK5-18/003, Seite 80 ff. verwiesen.

Der von dem Beigeladenen zu 1. vorgebrachte Einwand, die Vergleichsmarktbetrachtung stütze sich auf Kriterien, welche als nicht-signifikant identifiziert wurden, trägt nicht. Die Anwendung eines Gewichtungsfaktors stehe im Widerspruch zur festgestellten fehlenden Korrelation. Der Beigeladene zu 1. erkennt mit seinem Vortrag die unterschiedlichen Ebenen der Betrachtung.

Die Korrelationsanalyse zielt darauf ab, Kausalzusammenhänge zwischen der Umsatzrendite und den verschiedenen – als dimensionierungsrelevant anzusehenden – demographischen Einflussgrößen nachzuweisen. In Abhängigkeit vom Ergebnis der Korrelationsanalyse wird entschieden, welche etablierten Postunternehmen in die Vergleichsbetrachtung aufzunehmen sind bzw. auf welche etablierten Postunternehmen die Betrachtung zu beschränken ist.

Da bezogen auf die Sendungsmenge keine Korrelation zwischen dem Sendungsvolumen pro Kopf und der Höhe der in dem jeweiligen Land zu beobachtenden Umsatzrendite festgestellt

werden konnte, hat die Kammer keine Einschränkung der Vergleichsgruppe aufgrund des Kriteriums des Sendungsvolumens pro Kopf vorgenommen.

Mithilfe des Gewichtungsfaktors wird festgelegt, mit welchem Anteil die zu Vergleichszwecken herangezogenen Umsatzrenditen in anderen europäischen Postmärkten in die Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags einfließen. Der Berücksichtigung des Sendungsvolumens als Gewichtungsfaktor kommt in diesem Zusammenhang somit eine gänzlich andere Funktion zu. Denn es geht darum, die Relevanz der einzelnen Volkswirtschaften in dem herzuleitenden Durchschnittswert abzubilden und Verzerrungen zu vermeiden, die bei einer gleichgewichtigen Berücksichtigung der einzelnen Umsatzrenditen entstanden wären. Eine einfache Durchschnittsbildung hätte indes zur Folge, dass Umsatzrenditen sämtlicher Postunternehmen – unabhängig von ihrer Beförderungsmenge als Ausdruck der Wertschöpfung – gleichgewichtig in die Berechnung der durchschnittlichen Umsatzrendite einfließen würden. Die Heranziehung des Gewichtungsfaktors dient somit dazu, makroökonomische Unterschiede zwischen den in die Vergleichsbetrachtung einbezogenen Postunternehmen auszugleichen.

Alternativ wäre es denkbar gewesen, die Einwohnerzahl der Vergleichsländer als Gewichtungsfaktor zu berücksichtigen. Aus Sicht der Kammer erschien die Berücksichtigung des jeweiligen länderspezifischen Sendungsvolumens aber sachgerechter, weil auf diese Weise das Kommunikationsverhalten in den einzelnen Ländern Eingang in die Betrachtung findet.

Die Ausführungen zur Anwendung des Gewichtungsfaktors in Abgrenzung zur vorgenommenen Abweichungs- und Korrelationsanalyse finden sich vertieft bereits im Maßgrößenbeschluss BK5-18/003, Seite 89 ff..

Der Beigeladene zu 1. rügt ferner, der Sachverhalt sei unzureichend ermittelt worden. Die verkleinerte Vergleichsgruppe hätte einer weiteren Analyse unterzogen werden müssen. Dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen. Der Beigeladene erkennt, dass der von der Kammer festgestellte fehlende statistische Zusammenhang zwischen Rendite und Inputgrößen nicht dadurch relativiert wird, dass die Betrachtung nur auf einen Teil der Vergleichsländer angewandt wird. Durch die Beschränkung der Vergleichsgruppe auf börsennotierte Unternehmen ändert sich nicht der Umstand, dass für keines der als dimensionierungsrelevant anzusehenden Kriterien wie Bevölkerungsdichte, Urbanisierungsgrad und Sendungsmenge pro Kopf eine positive Korrelation nachgewiesen werden kann. Die ermittelten Korrelationswerte liegen deutlich unterhalb von $\pm 0,4$. Der Befund ist statistisch dahingehend zu interpretieren, dass generell kein Zusammenhang zwischen der Höhe der Umsatzrendite und den betreffenden demographischen als dimensionierungsrelevant anzusehenden Faktoren festgestellt werden konnte. Dies gilt sowohl für die börsen- als auch die nicht-börsennotierten Postunternehmen.

Auch bei Beschränkung der Korrelationsanalyse auf die börsennotierten Postunternehmen ist festzuhalten, dass für keinen der als dimensionierungsrelevant anzusehenden Indikatoren ein klarer, quantitativer Zusammenhang festgestellt werden konnte. Für keinen der betrachtenden Indikatoren liegt der Wert für die Korrelation bei mehr als $\pm 0,25$. Die Korrelationswerte liegen sogar niedriger als bei Betrachtung sämtlicher Postunternehmen. Damit ist empirisch belegt, dass auch bei Beschränkung auf Vergleichsländer mit börsennotierten Unternehmen demographische Faktoren die Höhe der durchschnittlichen Umsatzrendite nicht beeinflussen.

Der Einschätzung des Beigeladenen zu 1., wonach der Renditewert für Italien unplausibel und zudem methodisch fehlerhaft ermittelt worden sei, ist nicht zu folgen. Denn die Berücksichtigung interner Umsätze führt nicht zu einer inkonsistenten, verzerrenden Gewinndarstellung.

Die Gewinnmarge für Poste Italiane wurde berechnet anhand der Kennzahlen des Segments „Postal and Business Services“. Das operative Segmentergebnis wurde ins Verhältnis zu dem Segmentumsatz gesetzt. Dabei wurde der gesamte Segmentumsatz als relevante Größe herangezogen. Dies ist konsistent zu dem Vorgehen bei anderen Vergleichsunternehmen, da die Umsatzrendite stets anhand des gesamten Segmentumsatzes berechnet wurde. Häufig stellt die Segmentberichterstattung lediglich eine Umsatzgröße dar, die dem gesamten Umsatz (inkl. Innenumsätzen) entspricht. In diesen Fällen ergibt sich zwangsläufig der Gesamtsegmentumsatz als relevante und einzig verfügbare Kenngröße. Alleine aus Gründen der Vergleichbarkeit muss daher auch in den Fällen, in denen die Segmentberichterstattung einen internen und einen externen Umsatzanteil ausweist, die Summe beider gebildet werden. Darüber hinaus beziehen sich die entstandenen Kosten auf den Gesamtsegmentumsatz. Das operative Ergebnis ergibt sich durch Abzug aller im Segment angefallenen Kosten von dem insgesamt erzielten Segmentumsatz. Setzte man das operative Ergebnis lediglich ins Verhältnis zum Außenumsatz, müsste gleichzeitig die Annahme vertreten werden, dass die Leistungen zwischen Segmenten kostendeckend ohne Gewinnaufschlag verrechnet werden. Diese Annahme kann jedoch nicht auf Basis öffentlich verfügbarer Daten getroffen werden. Bei Verrechnungen zwischen verschiedenen Legaleinheiten müsste beispielsweise zu Marktpreisen, das heißt Kosten zuzüglich einer angemessenen Marge, abgerechnet werden. Somit kann nur der gesamte Segmentumsatz die relevante Bezugsgröße für das operative Segmentergebnis und die Berechnung der Umsatzrendite darstellen.

3.3. Keine fehlerhafte Berücksichtigung von Universallasten und keine rechtswidrige Kostenallokation nach Tragfähigkeit

Die Berücksichtigung neutraler Aufwendungen im Rahmen der Maßgrößenfestlegung BK5-18/003 verstößt nicht gegen die postgesetzlichen Vorgaben des § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG, § 3 Abs. 4 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 PEntgV und die unionsrechtlichen Bestimmungen in Artt. 14, 7 i. V. m. Anhang I Teil B der Postdiensterrichtlinie.

Die Kammer hatte bereits im Beschluss BK5-18/003 dargelegt, weshalb neutrale Aufwendungen i. S. v. § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG anzuerkennen waren und aufgrund welcher Zurechnungsmechanismen deren Verteilung erfolgte (vgl. Beschluss BK5-18/003, S. 33 ff., 92 ff., 114 ff.). Die Berücksichtigung neutraler Aufwendungen im Rahmen der Price-Cap-Regulierung wurde durch das Bundesverwaltungsgericht höchststrichterlich bestätigt (vgl. Az. BVerwG 6 C 8.14, Rn. 38). Dass eine Verteilung von neutralen Aufwendungen i. S. v. § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG in engen Grenzen nach dem Kostenzurechnungsprinzip „Tragfähigkeit“ sachgerecht ist, hat zuletzt auch das Verwaltungsgericht Köln mit Beschluss vom 04.12.2018 bestätigt (vgl. Az. 25 K 7243/15, Seite 41).

Auch unter ökonomischen Gesichtspunkten vermag die Kammer der Argumentation des Beigeladenen zu 1. nicht zu folgen. Denn anders als der Beigeladene meint, führt weder die Zurechnung von Kosten für die flächendeckende Versorgung (Universaldienstlasten) noch die Berücksichtigung von Personal- und Soziallasten nach Tragfähigkeiten zu wettbewerbsverzerrenden Effekten zu Lasten seiner Mitglieder:

Hinsichtlich der Lastenposition „Infrastrukturlast Brief“ sind aufgrund des auf den Paketbereich entfallenden [REDACTED] Anteils keine Auswirkungen auf die Ermittlung des X-Faktors im Price-Cap-Bereich festzustellen. Dies gilt selbst dann, wenn die Lastenanteile im Paketbereich statt verursachungsgerecht nach Tragfähigkeit verrechnet würden:

[REDACTED]

Mit Blick auf die „Infrastrukturlast Filiale“ hat die Kammer bereits im Beschluss BK5-18/003 deutlich gemacht, dass die Antragstellerin hierfür keine neutralen Aufwendungen i. S. d. § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG geltend macht (vgl. BK5-18/003, S. 96 f.). Eine Verteilung der Filialkosten nach Tragfähigkeit findet damit nicht statt.

Der Beigeladene zu 1. verweist darauf, dass auch seine Mitgliedsunternehmen Kosten für angemessene Arbeitsbedingungen zu tragen hätten und solche Kosten keinesfalls wettbewerbsuntypische Aufwendungen darstellen könnten. Der Einwand ist mit Blick auf die im Maßgrößenverfahren als neutrale Aufwendungen anerkannten wettbewerbsunüblichen Personal- und Soziallasten der Antragstellerin ohne Belang. Der Beigeladene verkennet, dass die nach § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG anzuerkennenden Personal- und Soziallasten gerade solche Kosten sind, die anderen Wettbewerbsunternehmen nicht entstehen können, weil diese – anders als die Antragstellerin – nicht in der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost stehen. Die hieraus erwachsenden Belastungen der Antragstellerin wurden im Beschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019, S. 98ff. dargelegt.

Der Beigeladene zu 1. hat in seiner Stellungnahme vom 30.08.2019 nicht dargetan, worin eine Benachteiligung (Diskriminierung) seiner Mitglieder gegenüber der Antragstellerin materiell bestehen könnte. Aus dem Umstand, dass seine Mitgliedsunternehmen – anders als die Antragstellerin – nicht auf dem Briefmarkt tätig und damit nicht in der Lage sind, über die Briefporti oder eine Verbundproduktion neutrale Aufwendungen (Lasten) zu decken, ist jedenfalls keine Wettbewerbsbeeinträchtigung ersichtlich. Denn solche, die KeL übersteigenden Personal- und Soziallasten entstehen den Mitgliedsunternehmen des Beigeladenen nicht.

Der Beigeladene zu 1. lässt zudem unberücksichtigt, dass auch die Nicht-Price-Cap-Segmente – sowohl aufgrund verursachungsgerechter Zurechnung als auch im Rahmen der Tragfähigkeit – in erheblichem Umfang zur Deckung neutraler Aufwendungen beitragen. Die von dem Beigeladenen vermutete einseitige Belastung nur des Price-Cap-Bereichs liegt damit nicht vor. Vielmehr tragen alle profitablen Produktbereiche zur Deckung der neutralen Aufwendungen bei. Neben dem Price-Cap-Bereich sind dies insbesondere der [REDACTED], die [REDACTED], die [REDACTED] wie auch die [REDACTED]. Die Annahme des Beigeladenen, nur der Price-Cap- bzw. Briefbereich trage Lasten anderer Produktbereiche, die im Wege von Tragfähigkeitsverrechnungen zugeordnet wurden, ist daher unzutreffend.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung beanstandete der Beigeladene zu 1., die Kammer wäre dem Ansatz der Antragstellerin zum Umfang der via Tragfähigkeit zu verrechnenden neutralen Aufwendungen uneingeschränkt gefolgt. Soweit der Beigeladene in den Ausführungen zum Maßgrößenbeschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019, Seite 115, für eine solche Annahme Hinweise zu finden meint, unterliegt dies einem Missverständnis. Die Verteilung nicht gedeckter Lasten auf den Price-Cap-Bereich ist in dem von der Kammer anerkannten Umfang angemessen und nicht zu beanstanden (vgl. ebd.). Diese Bewertung be-

zieht sich nicht auf den Ansatz der Antragstellerin. Die Abweichungen vom Ansatz der Antragstellerin zu den tatsächlich von der Kammer ermittelten und der Entscheidung zugrunde gelegten Tragfähigkeiten lassen sich dem Maßgrößenbeschluss entnehmen (vgl. Seite 116 sowie Kap. II 7 fb), 7 b) und d), 7 da) und db)).

Auch der wiederholt vorgetragene Vorwurf des Beigeladenen zu 1., wonach die Verrechnung von neutralen Aufwendungen gegen Artt. 14, 7 i. V. m. Anhang I Teil B Postdiensterrichtlinie verstoße, geht fehl. Die Kammer hat im Maßgrößenbeschluss dargelegt, dass sie aufgrund der von der Antragstellerin vorgelegten Kostendokumentationen in der Lage war, die Kostenverteilung nach verursachungsgerechten Allokationsparametern nachzuvollziehen und – soweit erforderlich – anzupassen. Für die Kammer ist nach wie vor nicht ersichtlich, dass die Verteilung neutraler Aufwendungen i. S. d. § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG nach Tragfähigkeit – wenn eine Refinanzierbarkeit dieser Kosten ansonsten nicht möglich ist – gegen die Kostenzurechnungssystematiken des Art. 14 Postdiensterrichtlinie verstößt. Denn Art. 14 der Postdiensterrichtlinie lässt es explizit zu, gemeinsame Kosten nach allgemeinen Schlüsseln bzw. angemessen aufzuteilen. Die mit Art. 14 der Postdiensterrichtlinie verfolgte Transparenz der Rechnungslegung ist für die Zwecke der Entgeltregulierung jedenfalls gegeben.

Die Gründe, warum ein Verstoß gegen Art. 7 der Postdiensterrichtlinie nicht anzunehmen ist, hat die Kammer bereits in ihrer Entscheidung BK5-18/003, Seite 94 f. dargelegt. Der Antragstellerin wurden weder im Sinne der Richtlinie noch nach nationalen Vorgaben Universaldienstleistungspflichten (§ 13 ff. PostG) auferlegt. Sie hat auch nicht vorgetragen, dass ihr unverhältnismäßige finanzielle Belastungen entstehen, für die sie eine Entschädigung durch öffentliche Mittel oder finanzielle Beiträge anderer Postdienstleister fordert. Art. 7 ist daher nicht einschlägig.

Die Ausführungen des Beigeladenen zu 1., wonach überhöhte Gewinnzuschläge auch in den Nicht-Price-Cap-Segmenten angesetzt würden, die via Tragfähigkeit in den Price-Cap-Bereich verrechnet worden seien, greifen nicht. Die Kammer hat im Maßgrößenbeschluss BK5-18/003, Seite 121 ff., festgestellt, dass eine Verlagerung von kalkulatorischen Gewinnen anderer Produktbereiche (i. S. einer KeL-Größe) in den Price-Cap-Bereich unzulässig ist, und solche Gewinnverlagerungen nicht vorgenommen. Als KeL-Größe sind Gewinne nur dort anzusetzen, wo sie angefallen sind. Für den KeL-Bereich gilt ausschließlich das Kostenverursachungsprinzip. Damit ist ausgeschlossen, dass auf den Paketbereich entfallende Gewinnanteile auf den Briefbereich verrechnet wurden. Dass die Antragstellerin auch mit Nicht-Price-Cap-Dienstleistungen Gewinne erwirtschaftet, ist postgesetzlich nicht zu beanstanden. Die Vorgaben der Kammer zur Begrenzung zulässiger Renditen dienen lediglich dem Zweck, profitable Nicht-Price-Cap-Bereiche an der Deckung der neutralen Aufwendungen angemessen zu beteiligen. Soweit einzelne Nicht-Price-Cap-Bereiche tatsächlich keine Gewinne erwirtschaften, erfolgt diesbezüglich keine Verlagerung in den Price-Cap-Bereich.

3.4. Kein unzureichender Effizienztest

Der Beigeladene zu 1. beanstandet, die Kammer hätte im Rahmen ihrer Maßgrößenbestimmung keinen wettbewerbsadäquaten Effizienztest durchgeführt. Die von der Kammer durchgeführten effizienzbezogenen Anpassungen bei Wertschöpfungskosten, Gemeinkosten und Gewinnzuschlag reichten hierfür nicht aus. Überdies hätte die Beschlusskammer nicht überprüft, ob Produktivitätsmaßnahmen ausreichend und rechtzeitig ergriffen worden seien.

Keines der vorgebrachten Argumente vermag die von der Kammer durchgeführte Effizienzprüfung zu erschüttern.

Hinsichtlich des neuen Vortrags, wonach die Kammer im Maßgrößenverfahren hätte prüfen sollen, ob die von der Antragstellerin ergriffenen Produktivitätsmaßnahmen ausreichend seien oder rechtzeitig ergriffen wurden, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Kammer eingehend mit den produktivitätssteigernden Maßnahmen der Antragstellerin auseinandergesetzt hat. Die Kammer hat von der Antragstellerin eine entsprechende Dokumentation zu den geplanten Rationalisierungsmaßnahmen gefordert. Mit Blick auf die im Price-Cap-Zeitraum zu erwartenden Kosteneffekte sowie insbesondere bezüglich der nachträglich geltend gemachten Niveaueffekte hat sich die Kammer Kostenunterlagen mit Auflistungen von konkreten Vorhaben und Maßnahmen vorlegen lassen. Diese haben es ermöglicht, die künftige Produktivitäts- und Kostenentwicklung zu bewerten. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen war die Beschlusskammer in der Lage, die daraus resultierenden Einspar- und Kostenminderungseffekte in der Kostenbasis zu berücksichtigen.

Der Beigeladene lässt in seinen Überlegungen unberücksichtigt, dass Ausgangspunkt jeglicher Kostenprüfung bei der Antragstellerin die jeweiligen Kosten sind. Diese basieren auf dem Dienstleistungsangebot, der vorhandenen Netzstruktur und berücksichtigen die Ablauforganisation der Antragstellerin. Mit den §§ 2, 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass auf die konkreten Verhältnisse des regulierten Unternehmens abzustellen ist. Damit ist ein „Ingenieursansatz“, der von der tatsächlich vorhandenen Netz- und Kostenstruktur abstrahiert, nicht vereinbar. Für den Telekommunikationsbereich hat das Oberverwaltungsgericht Münster dies mit Urteil 13 B 69/01 vom 03.05.2001 bestätigt. Im Rahmen der Effizienzprüfung sind die betrieblichen Entscheidungen, die zu diesem Kostenanfall führen, zugrunde zu legen, nicht aber die Kosten und betrieblichen Entscheidung anderer Wettbewerber bzw. abstrakte Effizienzbegriffe (z. B. im Sinne eines hypothetischen Kostenmodells). Dass Gegenstand der Kostenprüfung bei der Antragstellerin auch deren Kosten sind, hat das Verwaltungsgericht Köln mit Urteilen vom 30.08.2019 (Az. 25 K 6560/16; 25 K 553/17; 25 K 16124/17) bestätigt.

Auch lässt der Beigeladene unberücksichtigt, dass im Zuge der Maßgrößenfestlegung eine vergleichende Betrachtung der Ergebnisse der Produktivitätsentwicklung, die sich im X-Faktor rechnerisch widerspiegeln, vorgenommen wurde, § 4 Abs. 4 PEntgV. Die durchgeführte Benchmark-Betrachtung zeigt, dass sich der in der Maßgrößenentscheidung festgestellte X-Faktor im Durchschnitt vergleichbarer Werte anderer großer europäischer Postgesellschaften bewegt (vgl. BK5-18/003, Seite 129 ff.). Die Kammer hat hierbei auch deutlich gemacht, dass ein Benchmark auf Grundlage unternehmensspezifischer Kosten- und Leistungsdaten von Briefdienstleistern nicht durchführbar ist, weil deren interne Kostenstrukturen nicht öffentlich verfügbar sind und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der jeweiligen Unternehmen darstellen, die der Kammer nicht bekannt gemacht werden (vgl. Beschluss BK5-18/003, Seite 129).

3.5. Nichtaufnahme einer Nebenbestimmung zu Teilleistungsentgelten rechtmäßig

Dem Wunsch des Beigeladenen zu 2. nach Aufnahme einer weiteren Nebenbestimmung in die Maßgrößenentscheidung zu den Folgen der Änderung von Teilleistungsentgelten kann nicht entsprochen werden. Die Kammer hatte sich mit dem Begehren bereits im Verfahren BK5-18/003, Seite 141ff., auseinandergesetzt und es abgelehnt. Insofern stellt sich bereits die Frage, ob im Rahmen der inzidenten Kontrolle der Maßgrößenentscheidung bei der hier zu bescheidenden Price-Cap-Entgeltgenehmigung eine (erneute) Überprüfung der Aufnahme der seitens des Beigeladenen zu 2. für erforderlich erachteten Nebenbestimmung erfol-

gen kann. Denn die Genehmigungsvoraussetzungen für die Entgelte würden sich bei Aufnahme der Nebenbestimmung nicht ändern, da sich materiell keine Auswirkungen auf die bei der Entgeltgenehmigung zu beachtenden Parameter ergäben. Insofern dürfte sich der Umfang der inzidenten Entscheidungsüberprüfung nicht auf die Frage erstrecken, ob aus einer Änderung der Teilleistungsentgelte auf Änderungen der Kalkulationsgröße des Maßgrößenverfahrens geschlossen werden könnte.

Der Beigeladene vertritt nicht die Ansicht, dass eine solche Änderung der Kostengrundlage der Maßgrößen zwingend aus einer Veränderung der Teilleistungsentgelte folgt. Ein Automatismus, der zur Folge hätte, dass sich ändernde Teilleistungsentgelte zwingend auch Auswirkungen auf die Basisentgelte hätten, sieht auch der Beigeladene zu 2. ausdrücklich nicht.

Die Beantwortung der Frage kann jedoch dahinstehen. Die Kammer ist – wie schon in der Maßgrößenentscheidung BK5-18/003 vom 03.06.2019 a.a.O. ausgeführt – nicht der Auffassung, dass die Aufnahme einer solchen Nebenbestimmung erforderlich wäre. Die Gründe tragen – entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 2. – weiterhin.

Selbst bei - unterstellten - Hinweisen auf eine Änderung der Kostenbasis der Price-Cap-regulierten Produkte anlässlich von Änderungen der Teilleistungsentgelte wäre eine Aufnahme der von dem Beigeladenen geforderten Nebenbestimmung nicht erforderlich. Denn das Postgesetz hat genau diesen Fall bereits in § 24 PostG geregelt hat. Denn bei Vorliegen von Tatsachen (Änderung der Teilleistungsentgelte), die die Annahme rechtfertigen (Indizwirkung), dass die genehmigten Entgelte nicht mehr den Maßstäben des § 20 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 PostG entsprechen, leitet die Regulierungsbehörde eine Überprüfung der Entgelte ein. Ob eine solche Indizwirkung vorliegt, prüft die Kammer anlässlich von Preisänderungen in einem Vorermittlungsverfahren, in welchem sie ggf. die Antragstellerin auch zur Vorlage entsprechender Kostendaten auffordert. Wie bereits ausgeführt, wohnt eben nicht jeder Änderung von Teilleistungsentgelten die seitens des Beigeladenen zu 2. gemutmaßte Indizwirkung inne. Auf die Ausführungen im Maßgrößenbeschluss wird im Übrigen verwiesen.

3.6. Anhebung des Infrastrukturrabatts ändert Prämissen der Maßgrößenentscheidung nicht

Der Infrastrukturrabatt wird nur für Teilleistungen gewährt, nicht aber für Price-Cap-Produkte. Die Maßgrößenentscheidung wird durch den Infrastrukturrabatt daher nicht berührt. Eine Anpassung infolge der Erhöhung des Infrastrukturrabatts ist daher nicht erforderlich.

Der Beigeladene zu 2. vermutet, dass die Maßgrößenentscheidung vom 03.06.2019 die Erhöhung des Infrastrukturrabatts von 3% auf 5% zum 01.07.2019 nicht berücksichtigt und folgert, dass der X-Faktor damit unrichtig ermittelt worden sei. Selbst wenn man den Vortrag unterstellt, trägt der Gedankengang jedoch nicht. Der Beigeladene zu 2. erkennt, dass der Infrastrukturrabatt für Zusatzaufwendungen von Großkunden im Rahmen von Teilleistungsverträgen gewährt wird, die ihnen dadurch entstehen, dass sie ihre Hard- und Software für die Fertigung von Briefsendungen umstellen müssen, ein spezifisches Frankierlayout zu verwenden haben und sämtliche Einlieferungen im Auftragsmanagementportal der Antragstellerin ankündigen müssen. Für die Antragstellerin ist mit dem Infrastrukturrabatt eine Kostenersparnis im Bereich der Entgeltsicherung und -überprüfung verbunden sowie weitere Kosteneinsparungen, die aus der besseren Planbarkeit (EDV-basierte Vorankündigung des Sendungsvolumens) des eingehenden Sendungsumfangs resultieren. Diese Kosteneffekte berühren ersichtlich nicht die von der Price-Cap-Regulierung erfassten Produkte.

Auch der Beigeladene zu 2. stellt in den vorgetragenen Beschwerdegründen in erster Linie darauf ab, ob die Erhöhung des Infrastrukturabatts kostenseitig gerechtfertigt werden könne und ob Großkunden nicht durch einen doppelten Preisnachlass begünstigt würden. Wie dies zu einer Mehrbelastung des Privatkundensegments führen soll, erschließt sich nicht. Die kostenseitige Rechtfertigung des Infrastrukturabatts wäre allenfalls in einem eigenständigen ex-post-Verfahren zu prüfen, das die Teilleistungen zum Gegenstand hätte. Die Rechtmäßigkeit einer Rabattgewährung auf eine Nicht-Price-Cap-Leistung kann nicht im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens untersucht werden.

Denklogisch kann sich eine Erhöhung des Infrastrukturabatts nicht auf die Price-Cap-Produkte auswirken. Der Beigeladene zu 2. äußert die Besorgnis, dass sich aus einer Erhöhung des Infrastrukturabatts im Anschluss an die Festlegung der Maßgrößen eine "verhältnismäßige Mehrbelastung des Privatkundensegments" ergeben könnte. Genau das kann aber nicht der Fall sein. Wenn die Rabatterhöhung dazu führt, dass im Teilleistungsbereich geringere Erlöse erzielt werden, wird dort möglicherweise die Lastentragfähigkeit oder der Segmentgewinn der Antragstellerin verringert. Dieses Minus kann aber nicht – quasi ausgleichend – auf die der Price-Cap-Regulierung unterliegenden Produkte übertragen werden. Auf die Maßgrößen im Price-Cap-Bereich, die bereits zuvor festgelegt wurden, hat eine etwaige Ergebnisschmälerung bei den Teilleistungen somit keine Auswirkung.

4. Aufhebung der einstweiligen Anordnung vom 19.06.2019

Mit der Entscheidung in der Hauptsache tritt die einstweilige Anordnung vom 19.06.2019 außer Kraft. Die vorläufige Regelung sollte den Übergangszeitraum zwischen dem 01.07.2019 und der hier erfolgenden endgültigen Entgeltgenehmigung regeln.

Die Verzögerung der Entgeltgenehmigung ist Folge der Beiladung des Beigeladenen zu 1.. Die gesetzlich vorgesehene zweiwöchige Entscheidungsfrist gem. § 5 Abs. 3 PEntgV, die am 17.06.2019 abgelaufen wäre, konnte aufgrund des am 13.06.2019 eingegangenen Beiladungsgesuchs nicht gehalten werden, zumal der Beigeladene zu 1. einen Antrag auf Akteneinsicht auch hinsichtlich des Maßgrößenverfahrens gestellt hatte. Damit wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erforderlich, die für dieses Verfahren in der Verordnung nicht angelegt ist. Der Ordnungsgeber ist bei der Festlegung einer zweiwöchigen Sollfrist für die Bescheidung des Price-Cap-Entgeltgenehmigungsantrags nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG ersichtlich nicht von einem zu Einzelentgeltgenehmigungsanträgen nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 PostG vergleichbaren Verfahren ausgegangen. Dies folgt schon aus den unterschiedlich geregelten Veröffentlichungspflichten hinsichtlich dieser Anträge nach § 8 PEntgV.

Die vorläufige Regelung hat einen übergangsweisen Zustand geregelt, der hiermit in eine rechtverbindliche und endgültige Regelung überführt wird. Der Regelungszweck der einstweiligen Anordnung ist damit entfallen.

5. Befristung

Nach § 22 Abs. 3 PostG kann die Genehmigung mit Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 2 VwVfG versehen werden. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/7774 S. 25) nennt hier ausdrücklich die Möglichkeit, Preisgenehmigungen zu befristen. Die Befristung der Genehmigung bis zum 31.12.2021 resultiert aus der Laufzeit der am 31.12.2021 endenden Price-Cap-Periode.

R e c h t s b e h e l f s b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden.

Bonn, den 12.12.2019

Anlage

Übersicht genehmigte Entgelte

Dreger
Vorsitzende

Meyerding
Beisitzer

Balzer
Beisitzer