



Öffentlichen Anhörung am 08.02.2021 zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistern

Schriftliche Stellungnahme der Bundesnetzagentur

Die Bundesnetzagentur als ausführende Behörde für die Aufsicht über die Postmärkte bedauert die Verschiebung einer „großen Postgesetznovelle“ in die nächste Legislaturperiode. Gleichwohl hält sie die beabsichtigten Änderungen für einen wichtigen und richtigen Schritt auf dem Weg in eine schon überfällige Postrechtsmodernisierung.

Die geplanten Maßnahmen sind als wettbewerbs- und verbraucherfreundlich einzustufen. Daneben ermöglichen sie eine Kontinuität bei den genehmigten Briefentgelten. Die entsprechenden Anpassungen wurden nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Mai des vergangenen Jahres erforderlich und führen zu einer Bestätigung der Spruchpraxis der Bundesnetzagentur, indem die zunächst auf Verordnungsebene getroffenen Regelungen nun vom Gesetzgeber bestätigt werden.

Hierfür werden Anpassungen der Vorschriften zur Ermittlung des der Deutschen Post AG zuzubilligenden Gewinnsatzes und zum Umgang mit Lasten vorgenommen. Daneben wirken die geplanten Änderungen – wie eingangs erwähnt – durchweg wettbewerbs- und verbraucherfreundlich.

Die Anpassung der Vorgaben zum zuzubilligenden Gewinn folgt aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Anwendung einer auf einer Vergleichsmarktbetrachtung beruhenden Gewinnermittlung im Gesetz verankert sein muss. Mit der Änderung wird die vom Verordnungsgeber im Jahr 2015 implementierte und 2019 konkretisierte Methode zur Gewinnermittlung, die – auf Grundlage der seinerzeit erfolgten Verwaltungsänderungen – Eingang gefunden hat, rechtssicher verortet und fortgeführt. Die nun auf Gesetzesebene angesiedelte Gewinnermittlungsmethode liegt den Postgenehmigungen bereits seit 2016 zugrunde. Der Bundesnetzagentur ist bekannt, dass Wettbewerber der Deutschen Post AG die Methode der vergleichsmarktbasierten Gewinnermittlung in Zweifel ziehen, da sie nach deren Auffassung der Post zu hohe Gewinne zubilligt. Der Verordnungsgeber hatte die Anpassung jedoch damit begründet, dass es der Deutschen Post AG ermöglicht werden solle, mittels höherer Rendite ihr hochgradig personalintensives Briefbeförderungsnetz umzugestalten, um auf die wirtschaftlichen Herausforderungen wachsender digitaler Konkurrenz angemessen reagieren zu können. Dass das Briefgeschäft der Deutschen Post AG im besonderen Maße vom Digitalisierungsdruck betroffen ist, der sich während der COVID-19-Pandemie weiter verstärkt hat, dürfte unstrittig sein. Die aktuellen Marktdaten der Bundesnetzagentur für das Jahr 2020 zeigen, dass die Deutsche Post AG allein gegenüber dem Jahr 2017 rund 2,4 Milliarden Briefsendungen weniger befördert, bei Umsatzrückgängen von voraussichtlich rund 800 Millionen Euro.

Mit der Änderung der Vorschriften zur Anerkennung von Lasten im Rahmen von Entgeltgenehmigungsverfahren wird die bisherige Praxis der Bundesnetzagentur, Lasten

nach dem Tragfähigkeitsprinzip zuzuordnen, auf eine gesetzliche Grundlage gestellt, die den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung trägt. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in einem „obiter dictum“ Zweifel geäußert, dass die Bundesnetzagentur ohne gesetzliche Grundlage vom Gebot der verursachungsgerechten Zuordnung abweichende Kriterien autonom entwickeln und anwenden dürfe. Bei diesen Lasten handelt es sich um Kosten für die Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, Kosten der flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen (Universaldienst) sowie Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten, die aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost entstanden sind. Die Bundesnetzagentur hat diese Lasten in der Vergangenheit bereits nach Tragfähigkeitsgesichtspunkten anerkannt, wenn bei einer rein verursachungsgerechten Verteilung diese Kosten ansonsten nicht am Markt hätten erwirtschaftet werden können. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Ergänzung des Postgesetzes sichert die Beibehaltung des ökonomisch anerkannten Tragfähigkeitsprinzips unter Berücksichtigung der Vorgabe des Bundesverwaltungsgerichts auf gesetzlicher Ebene ab. Während das Postgesetz der Bundesnetzagentur bislang aufgibt die genannten Lasten „angemessen zu berücksichtigen“ erheben die vorgeschlagenen Änderungen die langjährige Spruchpraxis in Gesetzesrang. Die damit einhergehende Konkretisierung schafft Kontinuität und stabilisiert den Rechtsrahmen. Die Änderung trägt zudem dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung, wonach ein Ursachen- und Zurechnungszusammenhang bei den zu verrechnenden Kosten bestehen muss. Wettbewerber der Deutschen Post AG werden durch diese Form der Lastenverrechnung in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten nicht beeinträchtigt. Anders als die Deutsche Post AG verfügen weder Brief- noch Paketdienstleister über vergleichbare, „wettbewerbsunübliche“ Belastungen. Die Bundesnetzagentur sieht insoweit keine Gefahr unzulässiger Quersubventionierung.

Als wettbewerbsfördernd einzustufend und insofern zu begrüßen ist die Einführung der Möglichkeit, das Vorliegen von Preis-Kosten-Scheren als Missbrauchstatbestand prüfen und beanstanden zu können. Eine Preis-Kosten-Schere liegt vor, wenn die Spanne zwischen dem Endnutzerentgelt und dem Entgelt, welches das marktbeherrschende Unternehmen Wettbewerbern für die Nutzung der entsprechenden postalischen Infrastruktur in Rechnung stellt, nicht ausreicht, um einem effizienten Wettbewerber eine angemessene Rendite auf dem Endnutzermarkt zu ermöglichen. Dieses Instrument fordern Wettbewerber und Monopolkommission für den Postregulierer schon seit langem. Das Postgesetz wird hiermit nun dem Telekommunikationsgesetz angeglichen. Mit dem im TK-Sektor erfolgreich angewandten Preis-Kosten-Scheren-Test wird gewährleistet, dass für den Wettbewerb wichtige Zugangsentgelte in das richtige Verhältnis zu Endkundenentgelten gesetzt werden.

Ebenfalls wettbewerbsfreundlich und zugleich entbürokratisierend wirkt die Abschaffung der Entgeltgenehmigungspflicht für die „Förmliche Zustellung“, soweit diese Leistung von anderen als dem marktbeherrschenden Unternehmen angeboten wird. Die Forderung nach der Abschaffung einer „symmetrischen Regulierung“ in diesem Bereich besteht seit langem. Neben der Monopolkommission hatte sich auch die Bundesnetzagentur schon seit Jahren für die Beschränkung der Genehmigungspflicht auf das marktbeherrschende Unternehmen ausgesprochen; zumal die Genehmigungspflicht auch im Widerspruch zum vergaberechtlichem Geheimwettbewerb steht. Auch in diesem Bereich verspricht sich die Bundesnetzagentur eine Stärkung des Wettbewerbs, kann nunmehr von Seiten alternativer Postdienstleister doch flexibel auf einzelne Ausschreibungen dieser Leistungen eingegangen werden.

Die verpflichtende Teilnahme der Postdienstleister am Schlichtungsverfahren bedeutet eine von der Bundesnetzagentur seit langem angeregte, wichtige Stärkung der Verbraucherrechte. Die stetig steigenden Zahlen von Schlichtungsanträgen belegen das Bedürfnis, Streitigkeiten gütlich in beiderseitigem Einvernehmen beizulegen. Durch die prinzipielle Verweigerungshaltung der meisten Postdienstleister wird den Verbraucher*innen diese Möglichkeit jedoch in einer Vielzahl von Fällen genommen. Den Reaktionen ist zu entnehmen, dass diese Praxis die betroffenen Antragsteller*innen oftmals ratlos und frustriert zurücklässt. Die geplante Neuregelung verbessert die Ausgangslage der Verbraucher*innen wesentlich. Die Teilnahme an der Schlichtung bedeutet nicht zuletzt auch für die Postdienstleister eine Chance, in festgefahrenen Situationen die Zufriedenheit ihrer Kund*innen zu erhalten.

Der Gesetzesvorschlag belässt die Initiative zunächst bei den Vertragspartnern. Postdienstleister und Kunde*in müssen immer zunächst selbst nach einer Konfliktlösung suchen und versuchen, sich zu einigen. Eine Schlichtung kommt nur dann in Betracht, wenn diese Bemühungen erfolglos verlaufen sind. Postdienstleister, aber auch die Kunde*innen sind aufgefordert, sich hier ernsthaft und realistisch miteinander auseinanderzusetzen. Die Schlichtung ist nicht dafür gedacht, ein Beschwerde- und Haftungsmanagement der Unternehmen zu ersetzen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass aus Sicht der anwendenden Behörde das Gesetzesvorhaben begrüßt wird. Es führt zur Kontinuität der laufenden Entgeltentscheidungen und vermeidet Verwerfungen hinsichtlich des Preisgefüges auf den Postmärkten auch jenseits des Price-Cap-Segments. Auf der anderen Seite setzt die Novelle erste Impulse für eine Stärkung des Wettbewerbs. Nicht zuletzt werden auch die Verbraucherrechte geschärft; die verbindliche Teilnahme an Schlichtungsverfahren und die Stärkung der Empfängerrechte sind von diversen Seiten geforderte Verbesserungen, die auch dem Online-Handel insgesamt zugutekommen sollten.

Abschließend ist zu betonen, dass mit dieser „kleinen Novelle“ der richtige Weg beschritten, das eigentliche Ziel einer Anpassung des Postrechts an die vielfältigen Änderungen auf den Postmärkten aber noch nicht erreicht wird. Es bleiben wichtige Punkte offen wie beispielsweise die Digitalisierung von Postdienstleistungen und die Anforderungen, die mit dem immens gestiegenen Paketvolumen einhergehen. Die Vertagung des großen Postrechtsmodernisierungsgesetzes in die nächste Legislaturperiode sollte daher als Chance begriffen werden, sich mit den vielfältigen aktuellen und zukünftigen Anforderungen nochmals intensiv auseinander zu setzen. Diese Chance sollte von den verschiedenen Shareholdern dann aber auch wirklich genutzt werden.