

**Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie  
am 8. Februar 2021**

Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme ist ausschließlich die im Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vorgesehene Änderung von § 20 des Postgesetzes (PostG) und von § 3 der Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV).<sup>1</sup>

**1. Ausgangslage**

Für die Genehmigung der Entgelte der Deutsche Post AG im Briefbereich ist der Kostenmaßstab der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) in § 20 Abs. 1 PostG maßgeblich. Konkretisiert wurde dieser Kostenmaßstab 2015 durch § 3 Abs. 2 Satz 1 PEntgV. Hiernach gehört zu den Kosten der Leistungsbereitstellung ein angemessener Gewinnzuschlag.

Seit 2015 ist die Ermittlung des Gewinnzuschlags in § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV geregelt. Hiernach sollen bei der Ermittlung des Gewinnzuschlags insbesondere die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich herangezogen werden, die mit dem beantragenden Unternehmen (d.h. der Deutsche Post AG) in struktureller Hinsicht vergleichbar und in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren Märkten tätig sind.

Diese Regelung für die Ermittlung des Gewinnzuschlags hat das BVerwG in seinem Urteil vom 27. Mai 2020 (6 C 1.19) als mit dem KeL-Maßstab in § 20 Abs. 1 PostG unvereinbar angesehen (Rn. 54 ff.). Der Änderungsvorschlag will diesen Mangel dadurch beheben, dass die Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV in das Postgesetz selbst übernommen werden soll, nämlich in § 20 Abs. 2 Satz 2 Entwurf-PostG.

**2. Ermittlung der Kapitalkosten nach dem KeL-Maßstab**

Der KeL-Maßstab beruht auf dem unionsrechtlichen Gebot der Kostenorientierung der Entgelte. Dieses Gebot ist den Mitgliedstaaten in Art. 12 2. Spiegelstrich der Postrichtlinie 97/67/EG vorgegeben. Es gilt in gleicher Weise im europäischen Rechtsrahmen für den Telekommunikationssektor. Zu den bei der Entgeltberechnung ansatzfähigen Kosten gehören die Kosten des für die Leistungsbereitstellung eingesetzten Kapitals.

Wie die Kosten des eingesetzten Kapitals zu bestimmen sind, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Arcor-Urteil vom 24. April 2008 (Rechtssache C-55/06) für das

---

<sup>1</sup> Die Stellungnahme beruht auf den Überlegungen in dem Aufsatz von Dr. Kornelius Kleinlein, Dr. Daniel Schubert und Dr. Martin Mengden zu den Reparaturmöglichkeiten des Gesetzgebers nach dem Post-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG). Dieser Aufsatz wird in der Zeitschrift *Netzwirtschaften & Recht* 1/2021, S. 2 ff. erscheinen. Eine Vorabfassung des Aufsatzes ist den Ausschussmitgliedern zur Verfügung gestellt worden.

Telekommunikationsrecht entschieden. Hiernach sind die Kosten des eingesetzten Eigenkapitals die Einkünfte, die mit diesem Kapital erzielt worden wären, wenn es nicht in das regulierte Unternehmen, sondern in andere Unternehmen investiert worden wäre (Rn. 77). Fremdkapitalkosten sind die Darlehenszinsen, die vom regulierten Unternehmen für die Leistungsbereitstellung eingesetzt werden (Rn. 78).

### 3. Austausch der Berechnungsgrundlage durch das Abstellen auf die Gewinnmarge

Die Gewinnmarge bezeichnet das Verhältnis zwischen Gewinn und Umsatz. Die BNetzA hat abweichend hiervon in ihren Genehmigungsentscheidungen von 2016 und 2019 die EBIT-Marge herangezogen. Das EBIT ist das Betriebsergebnis vor Fremdkapitalzinsen (EBIT = **E**arnings **B**efore **I**nterest and **T**ax).

Nach dem KeL-Maßstab bemisst sich der Gewinn anhand einer angemessenen Verzinsung des für die Leistungsbereitstellung eingesetzten Eigenkapitals. Durch das Abstellen auf die Gewinn- oder EBIT-Marge wird die Berechnungsgrundlage für den Gewinnzuschlag ausgetauscht. An die Stelle des eingesetzten Eigenkapitals tritt der vom Unternehmen erzielte Umsatz. Die Rendite wird für diesen Umsatz, nicht für das zur Leistungsbereitstellung eingesetzte Kapital gewährt.

Wird der Gewinnzuschlag anhand der EBIT-Marge von Vergleichsunternehmen ermittelt, besteht außerdem kein Zusammenhang mehr zwischen den Kosten des Fremdkapitals und der Höhe der Fremdkapitalkosten werden nicht mehr ermittelt, sondern pauschal durch die EBIT-Marge abgegolten. **Die Berechnung des Gewinnzuschlags wird damit vollständig von den Kosten des eingesetzten Kapitals entkoppelt.**

### 4. Erhöhung des Gewinns der Deutsche Post AG um ein Vielfaches

Die Berechnung des Gewinnzuschlags anhand der Gewinnmarge von Vergleichsunternehmen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV hat dazu geführt, dass sich der Gewinn der Deutsche Post AG im Briefbereich um ein Vielfaches erhöht hat. Die Deutsche Post AG erzielt im Segment „Post & Paket Deutschland“ ausweislich der Zahlen im Geschäftsbericht 2019 eine Eigenkapitalrendite von 54,4 %. Das ist das **2,2**-fache der konzernweit von der Deutsche Post AG erzielten Eigenkapitalrendite von 24,6 %, das **2,4**-fache des Gewinns, der sich bei einer Berechnung anhand der Kosten des eingesetzten Fremd- und Eigenkapitals ergäbe, und das **3,1**-fache der durchschnittlichen Eigenkapitalrendite der DAX30-Unternehmen.

## 5. Anhebung des Portos um bis zu 33 % infolge der geänderten Berechnung des Gewinnzuschlags

Die Berechnung des Gewinnzuschlags anhand der EBIT-Marge von Vergleichsunternehmen hat dazu geführt, dass die Deutsche Post AG die Porti durch die zweimalige Portoerhöhung 2016 und 2019 um bis zu 33 % angehoben hat. Das Porto für den Standardbrief stieg von 62 auf zunächst 70 und dann 80 Cent. Das Porto für die Postkarte stieg von 45 auf 60 Cent.

In der Begründung der Entwürfe für die Änderung der PEntgV von 2015 und 2019 wurde angegeben, für Bürgerinnen und Bürger entstehe „kein Erfüllungsaufwand“. Gleiches gilt für die von der Bundesregierung beschlossene Formulierungshilfe zu dem Änderungsvorschlag ([https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/anpassung-postrechtlicher-vorgaben.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/anpassung-postrechtlicher-vorgaben.pdf?__blob=publicationFile&v=6), S. 15).

Die Erhöhung des Portos um bis zu 33 % stellt jedoch eine erhebliche Belastung der Postkunden dar. Bei Unternehmen kann sich die Mehrbelastung auf mehr als 1 Mio. € seit 2016 summieren. Die Monopolkommission beziffert den zusätzlichen Gewinn der Deutsche Post AG für das Jahr 2019 auf mindestens 150 Mio. € ([https://www.monopolkommission.de/images/Policy\\_Brief/MK\\_Policy\\_Brief\\_5.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/Policy_Brief/MK_Policy_Brief_5.pdf), S. 4). Dieser zusätzliche Gewinn entspricht den von den Postkunden zu tragenden Mehrkosten.

## 6. Das Argument des hohen Personalkostenanteils

Die Deutsche Post AG hat ihre Forderung, den Gewinnzuschlag anhand der Gewinnmarge von Vergleichsunternehmen zu berechnen, mit dem hohen Personalkostenanteil bei Postdienstleistungen begründet. Der Änderungsvorschlag macht sich dieses Argument zu eigen (Begründung zu Nr. 2).

Bei dieser Argumentation unterbleibt jede Begründung dafür, dass die Entkoppelung des Gewinnzuschlags von den Kosten des eingesetzten Eigen- und Fremdkapitals mit dem Gebot der Kostenorientierung in Art. 12 2. Spiegelstrich der Postrichtlinie vereinbar ist. Dass die Gewinnbemessung auf der Grundlage der EBIT-Marge von Vergleichsunternehmen aufgrund des hohen Personalkostenanteils in den Postmärkten „angemessen“ sei, begründet die Zulässigkeit dieser Entkoppelung nicht.

Tatsächlich stellt der hohe Personalkostenanteil bei Postdienstleistungen kein besonderes Risiko der Kapitalgeber dar, dem durch einen höheren Gewinnzuschlag Rechnung zu tragen wäre:

Das Risiko der Eigenkapitalgeber wird durch das Risikomaß Beta ausgedrückt. Dieses Risikomaß drückt die Volatilität einer Aktie im Vergleich zu den Aktien in dem Aktienportfolio aus, dem die Aktie angehört. Das Beta der Deutsche Post AG im DAX 30 liegt aktuell bei 0,79 und damit unter dem Durchschnitt von 1,0. Die Eigenkapitalgeber bewerten daher das Risiko der Deutsche Post AG als unterdurchschnittlich.

Für ihre Anleihen mit einer Restlaufzeit von 5 bis 12 Jahren muss die Deutsche Post AG einen gewichteten Zins von 1,5 % p.a. zahlen. Dieser Zins liegt auf dem Niveau des Zinses von 1,54 %, den die Deutsche Telekom AG für ihre Anleihen zahlen muss. Der Kapitalmarkt sieht in dem hohen Personalkostenanteil bei der Deutsche Post AG daher kein besonderes Risiko.

## 7. Unvereinbarkeit mit dem unionsrechtlichen Gebot der Kostenorientierung

Der Änderungsvorschlag geht davon aus, bei der Ermittlung des Gewinnzuschlags anhand der Gewinnmarge (EBIT-Marge) von Vergleichsunternehmen handele es sich lediglich um einen Konflikt zwischen Gesetzes- und Verordnungsrecht. Diesen Konflikt glaubt der Änderungsvorschlag dadurch auflösen zu können, dass die bisher in § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV getroffene Regelung zur Ermittlung des Gewinnzuschlags anhand der Gewinnmarge von Vergleichsunternehmen in das PostG selbst aufgenommen wird.

Dabei wird übersehen, dass eine Berechnung des Gewinnzuschlags anhand der Gewinnmarge (EBIT-Marge) von Vergleichsunternehmen auch mit dem Gebot der Kostenorientierung in Art. 12 2. Spiegelstrich der Postrichtlinie unvereinbar ist. Der KeL-Maßstab des deutschen Rechts stellt eine detaillierte Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung dar (EuGH, Urteil vom 24. April 2008, Rechtssache C-55/06, Rn. 145). Er stimmt mit diesem insbesondere darin überein, dass es auf die Kosten der Leistung und damit auch auf die Kosten des eingesetzten Kapitals ankommt.

Das Gebot der Kostenorientierung belässt den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum bei der Ausgestaltung der Kostenrechnung regulierter Unternehmen. Dieser Spielraum reicht aber nicht so weit, dass an die Stelle einer Ermittlung der Fremdkapitalkosten und einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals ein Maßstab tritt, der weder zu den Fremdkapitalkosten noch zu den Eigenkapitalkosten einen Bezug aufweist. Wie bereits ausgeführt, entkoppelt das Abstellen auf die EBIT-Marge von Vergleichsunternehmen den Gewinnzuschlag vollständig von den Kosten des für die Leistung eingesetzten Kapitals (oben 3). Dies ist von dem Spielraum der Mitgliedstaaten nicht gedeckt.

\* \* \*