



Ausschussdrucksache 20(9)348

18. März 2024

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.
Vorsitzender Monopolkommission
53113 Bonn

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts
(Postrechtsmodernisierungsgesetz – PostModG)

BT-Drucksache 20/10283

Antrag der Fraktion der CDU/CSU
Deutschlands Postmärkte der Zukunft – Zuverlässig, er-
schwinglich, digital

BT-Drucksache 20/9733

am 20. März 2024

Monopolkommission · Kurt-Schumacher Str. 8 · 53113 Bonn

Deutscher Bundestag
Wirtschaftsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Vorsitzender

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.
Tel +49 . 228 . 338882 -0 · Fax -33
vorsitzender@monopolkommission.bund.de
www.monopolkommission.de

Bonn, 18. März 2024

Stellungnahme zur Anhörung
des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestags am 20. März 2024
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Postrechts
(Postrechtsmodernisierungsgesetz – PostModG)

Diese Stellungnahme ist mit den Mitgliedern der Monopolkommission abgestimmt.

0. Vorbemerkungen

Im Postgesetz bedarf es umfassender Änderungen, um den Wettbewerb auf den Postmärkten zu stärken. Der am 20. Dezember 2023 durch das Bundeskabinett beschlossene Entwurf eines Postrechtsmodernisierungsgesetzes enthält vier Schwerpunkte: Erstens soll der Universaldienstmechanismus angesichts des Wandels der Bedeutung von Briefen reformiert werden. Zweitens sollen Vorschriften zum Schutz der Beschäftigten in das Postgesetz aufgenommen werden. Drittens wird vorgeschlagen, erstmals sektorspezifische Vorgaben für einen ökologisch nachhaltigen Postsektor im Postgesetz zu verankern. Viertens wird die Notwendigkeit der Gesetzesänderungen aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung betont. Der Regierungsentwurf enthält überwiegend gut ausgestaltete dringend notwendige Änderungen des Postgesetzes. Die Monopolkommission empfiehlt seit vielen Jahren eine umfangreiche Reform. Im Folgenden soll auf die aus der Sicht der Monopolkommission wichtigsten Themenbereiche des vorliegenden Reformvorschlags eingegangen werden.

1. Keine einseitige Umsatzsteuerbefreiung des Teilleistungszugangs zugunsten der Deutsche Post AG

Eine besonders kontrovers diskutierte Änderung des Postrechts durch die geplante Postgesetznovelle ist die vorgesehene Ausweitung der Umsatzsteuerbefreiung auf Teilleistungen, von der faktisch lediglich die Deutsche Post AG profitiert. Bereits heute genießen einige Dienstleistungen der Deutsche Post AG eine Umsatzsteuerbefreiung. Die Monopolkommission hat diese einseitige Befreiung für die Deutsche Post AG stets sehr kritisch bewertet. Gegenüber den Wettbewerbern, die dieses Privileg nicht genießen, erwächst der Deutsche Post AG daraus ein erheblicher Wettbewerbsvorteil. Sollte dieser Vorteil ausgedehnt werden, könnte dies dramatische Folgen für die Wettbewerbssituation haben, insbesondere im Briefmarkt. Die Erweiterung der Umsatzsteuerbefreiung auf den Teilleistungsbereich verbilligt die Dienstleistungen der Deutsche Post AG für wichtige Versendergruppen spürbar. Betroffen sind alle Versender, die keinen Vorsteuerabzug vornehmen können. Hierzu zählen u. a. Finanzdienstleister, Versicherer und insbesondere die öffentliche Hand („Behördenpost“). Der Bundesverband Briefdienste (bbd) schätzt, dass rund 60 Prozent der Umsätze der alternativen Zustelldienste mit dieser Versendergruppe generiert werden. Eine Analyse des Wissenschaftlichen Instituts für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK) zeigt detailliert, dass die Wettbewerber der Deutsche Post AG, die den Vorteil der Umsatzsteuerbefreiung ausnahmslos nicht genießen, in diesen Kundengruppen erheblich an Wettbewerbsfähigkeit einbüßen würden. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Betrieb eigener Zustellnetze, die in Konkurrenz zum Teilleistungszugang der Deutsche Post AG stehen, in vielen Fällen unrentabel wird. Durch die Aufgabe eigener Zustellnetze würde ein erheblicher Teil der Wertschöpfung bei alternativen Briefdiensten entfallen. Die Folge wäre sehr wahrscheinlich, dass die vorgesehene Umsatzsteuerbefreiung ursächlich für eine Vielzahl von Marktaustritten wird. Ein nahezu vollständiger Zusammenbruch, mindestens aber wesentlicher Teile des Wettbewerbs im Briefbereich droht.

Die Aufnahme von Teilleistungen wird im Regierungsentwurf damit begründet, dass insoweit der aktuellen Rechtsprechung Rechnung getragen werde. Die Ausführungen dürften sich auf ein noch nicht rechtskräftiges Urteil des Finanzgerichts (FG) Köln vom 2. Februar 2021 beziehen. Darin kommt das FG Köln unter Zugrundelegung von EuGH-Rechtsprechung zu dem Schluss, dass auch Teilleistungen Leistungen des Universaldienstes und daher steuerfrei seien. Dieses Urteil ist jedoch erstens noch nicht rechtskräftig und kann zweitens juristisch auch nicht überzeugen. Die bestehenden juristischen Zweifel an dem Urteil des FG Köln hat die Monopolkommission in einem Vermerk dargestellt und diesen am 2. Februar 2024 den Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestags zukommen lassen.

Die Monopolkommission empfiehlt, vor einer einseitigen Umsatzsteuerbefreiung zulasten der Wettbewerber zumindest die rechtskräftige Entscheidung des Bundesfinanzhofs abzuwarten. Alternativ sollte den Wettbewerbern die Steuerbefreiung ebenfalls zugutekommen, um die dargestellten äußerst negativen Folgen für den Wettbewerb zu vermeiden.

2. Vorgesehene Änderungen bei der Entgeltregulierung führen zu überhöhten Entgelten und Quersubventionierungen

Die Monopolkommission weist seit langem darauf hin, dass der Maßstab der Entgeltregulierung nicht länger so gestaltet sein sollte, dass es der Deutsche Post AG erlaubt wird, von ihren Kundinnen und Kunden überhöhte Entgelte zu verlangen.

Erstens sollten die Bestandteile der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) auch anhand eines Kostenmodells geprüft werden, welches ein hypothetisches, effizientes und im Wettbewerb stehendes Unternehmen zugrunde legt, um unter Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Deutsche Post AG die Entgeltregulierungsentscheidungen transparent und dadurch für Wettbewerber nachvollziehbarer zu machen.

Zweitens sollte vermieden werden, dass der im Rahmen der KeL ermittelte Gewinnzuschlag zu hoch ausfällt. Der Gesetzesentwurf zielt auf einen Gewinnzuschlag von 6,5 Prozent.¹ Die Deutsche Post AG hält selbst im Geschäftskundenbereich einen Gewinnzuschlag von 4,28 Prozent für angemessen.² Der Gewinnzuschlag sollte nicht anhand einer Vergleichsbetrachtung, sondern auf Basis einer Eigenkapitalverzinsung zu marktüblichen Zinssätzen ermittelt werden, da die mittels einer Vergleichsbetrachtung ermittelte Rendite nicht die Gewinnmarge eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens abbildet. In ihrem Policy Brief „Drängende Reform des Postgesetzes – Jetzt liefern!“ aus dem Jahr 2020 hatte die Monopolkommission berechnet, dass die Vergleichsbetrachtung der Deutsche Post AG allein im Jahr 2019 einen zusätzlichen Gewinn von mindestens 150 Mio. EUR zulasten von Kunden und Wettbewerbern bescherte. Dennoch ist im aktuellen Gesetzesentwurf eine abgewandelte Vergleichsbetrachtung vorgesehen. Im Unterschied zur bisherigen Regelung werden jedoch nicht die Umsatzrenditen von europäischen Postdienstleistern, sondern von in einem repräsentativen europäischen Ak-

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts, BT-Drs. 20/10283, S. 121.

² Bundesnetzagentur, Beschluss vom 18. Dezember 2023, Az. BK5-23/020, S. 5.

tienindex geführten Unternehmen (exklusive Finanzdienstleistern) zugrunde gelegt. Der regulatorisch festgelegte Gewinnzuschlag könnte sich dann z. B. an den Umsatzrenditen von Unternehmen wie Ferrari, L’Oreal und Adidas orientieren, die im EuroStoxx 50 gelistet sind.³ Da es bei Umsatzrenditen erhebliche Branchenunterschiede gibt, scheint dieser neue Ansatz für die Berechnung eines Gewinnzuschlag willkürlich. Auch der im Gesetz vorgesehene Korrekturfaktor zur Berücksichtigung des spezifischen Risikos des regulierten Unternehmens ändert nichts an dieser Einschätzung, da dieser nur sehr schwer bestimmbar erscheint.

Drittens sollte der Gesetzgeber die weitreichenden Möglichkeiten, über die KeL hinausgehende Kosten zu berücksichtigen, einschränken. Dies gilt vor allem deshalb, weil diese Kosten nicht zwingend verursachungsgerecht zuzuordnen sind und dadurch Möglichkeiten einer Quersubventionierung bestehen. Diese Vorschläge wurden im Regierungsentwurf nicht aufgegriffen und sollten daher im weiteren Gesetzgebungsprozess noch aufgenommen werden.

3. Vorgesehene Ausweitung der Auskunfts- und Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur ist sehr zu begrüßen

Die Monopolkommission begrüßt, dass im aktuellen Gesetzesentwurf vorgesehen ist, die Auskunfts- und Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur zu stärken. Daran sollte unbedingt festgehalten werden. Nur so ist eine effektive Regulierung der Postmärkte möglich. Positiv hervorzuheben ist hier etwa die Möglichkeit, Verträge des marktbeherrschenden Unternehmens, die missbräuchliche Entgelte oder andere missbräuchliche Konditionen enthalten, unmittelbar für unwirksam erklären zu können. Die Monopolkommission begrüßt ferner, dass im aktuellen Gesetzesentwurf nunmehr eine Vorteilsabschöpfung vorgesehen ist und dass die Bußgeldrahmen künftig zumindest teilweise am Jahresumsatz bemessen werden sollen. Schließlich ist erfreulich, dass die Möglichkeiten der Bundesnetzagentur erweitert wurden, Verpflichtungen des Postgesetzes im Wege des Verwaltungszwangs durchzusetzen. Dies betrifft etwa die Teilnahmepflicht der Postdienstleister am Schlichtungsverfahren bei der Bundesnetzagentur und die Möglichkeit der Bundesnetzagentur, künftig auch regionale und temporäre Universaldienstbeeinträchtigungen sanktionieren zu können.

In einzelnen Punkten sind im Regierungsentwurf Rückschritte gegenüber dem Referentenentwurf hinsichtlich der Auskunftsrechte der Bundesnetzagentur erkennbar. Eine effektive Ex-post-Regulierung eines marktbeherrschenden Unternehmens ist nur möglich, wenn die Bundesnetzagentur Kenntnis von potenziell missbräuchlichen Entgelten oder Vertragsbedingungen erlangt. Daher benötigt die Bundesnetzagentur umfangreiche Auskunftsrechte. Dies gilt insbesondere für den Briefbereich, wo die Deutsche Post AG über eine sehr starke Position verfügt. In Teilen des Briefbereichs gibt es bereits eine Vorlagepflicht für Verträge. Dies betrifft momentan Teilleistungen von Briefdienstleistungen, die die Deutsche Post AG gegenüber ihren Kunden erbringt. Umfassen Verträge über Briefdienstleistungen die volle Wertschöpfungskette, scheint hingegen keine Vorlagepflicht zu bestehen. Die Vorlagepflicht sollte auf

³ Boerse.de, Euro Stoxx 50, <https://www.boerse.de/kurse/Euro-Stoxx-50-Aktien/EU0009658145>, Abruf am 7. März 2024.

individuell ausgehandelte Verträge mit Großkunden im Brief- und Pressepostbereich erweitert werden. Im Referentenentwurf war dies in § 51 Abs. 3 PostG-E vorgesehen und es ist nicht ersichtlich, warum diese Vorlagepflicht im Regierungsentwurf (nunmehr § 50 PostG-E) wieder aus dem Entwurf gestrichen wurde.

4. Erweiterung des Teilleistungszugangs auf Warensendungen ist zu begrüßen und sollte auf Pressepost ausgedehnt werden

Die Monopolkommission hat bereits mehrfach empfohlen, den Teilleistungszugang für Briefe auf Warensendungen bis 2.000 Gramm und auf Pressepost zu erweitern, um im derzeit in der Entstehung befindlichen Markt für Warensendungen Chancen für den Wettbewerb zu erhalten und den Wettbewerb auf dem Markt für Pressepost zu beleben. Im aktuellen Gesetzesentwurf wurde diese Empfehlung hinsichtlich der Warensendungen mit der Einschränkung berücksichtigt, dass das Unternehmen, das den Teilleistungszugang nachfragt, auch zumindest teilweise Briefsendungen über eine eigene Zustellinfrastruktur befördert. Die Monopolkommission begrüßt diese Änderung ausdrücklich und empfiehlt, den Teilleistungszugang auch auf Pressepost auszuweiten. Auch in diesem Bereich des Postwesens verfügt einzig die Deutsche Post AG über ein flächendeckendes Netz in Deutschland. Insbesondere für überregional erscheinende Presseerzeugnisse ist eine deutschlandweite Auslieferung von hoher Bedeutung. Dass diese derzeit nicht gewährleistet werden kann, ist ein wesentlicher Wettbewerbsnachteil für konkurrierende Dienstleister. Die Möglichkeit, in Zielregionen, in denen kein alternatives Zustellnetz existiert, Presseerzeugnisse in entsprechenden Zentren der Deutsche Post AG rabattiert einzuliefern, könnte den Wettbewerb auf diesem Markt beleben. Verlage mit einem regionalen Zustellnetz für Pressepost sind außerdem häufig zusätzlich als alternative Briefdienstleister tätig. Eine Belebung des Wettbewerbs im Pressepostmarkt könnte sich daher positiv auf den Wettbewerb im Briefbereich auswirken.

5. Gesetzesentwurf enthält viele gute Vorschläge zur Fortentwicklung des Universaldienstes

In den vergangenen Jahrzehnten haben sich die technischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für die postalische Kommunikation fundamental fortentwickelt, ohne dass die rechtlichen Vorgaben für den Universaldienst angepasst worden sind. Die Monopolkommission begrüßt die vorgeschlagenen Änderungen als Schritte in die richtige Richtung, um eine beständige Fortentwicklung des Universaldienstes zu ermöglichen.

Hinsichtlich der Finanzierung des Universaldienstes ist zu betonen, dass durch abgesenkte Universaldienstvorgaben eine Kostenreduktion erreicht werden kann. Dadurch kann ein starkes Ansteigen der Preise und/oder eine notwendige Subventionierung durch die öffentliche Hand oder einen Umlagemechanismus vermieden werden. Daher begrüßt die Monopolkommission die im Regierungsentwurf enthaltenen Vorschläge für eine Kostenreduktion. Dies gilt erstens für die der Bundesnetzagentur eingeräumte Möglichkeit, künftig unter Einbeziehung der betroffenen Kommunen anstelle von Universaldienstfilialen automatisierte Stationen zuzulassen und im Wege einer Allgemeinverfügung Voraussetzungen an die automatisierten Sta-

tionen stellen zu können. Die vorgesehenen Verfahren scheinen nach Einschätzung der Monopolkommission gut geeignet zu sein, um eine nachhaltige Kostenreduktion und Modernisierung des Universaldienstes zu erreichen und gleichzeitig die Interessen der betroffenen Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der Gebietskörperschaften hinreichend zu berücksichtigen. Positiv zu bewerten ist zweitens, dass die bestehenden Laufzeitvorgaben für Briefe abgesenkt werden sollen, da sich die Anforderungen an den Briefverkehr angesichts der zunehmenden Digitalisierung und des Klimawandels geändert haben. Denkbar gewesen wäre auch eine Lösung, bei der Universaldienstleistungen mit verschiedenen Laufzeiten angeboten werden. Dabei wären zum einen – wie bisher – Universaldienstleistungen anzubieten, die vorsehen, dass Sendungen in der Regel am nächsten Tag zugestellt werden. Zum anderen könnten zusätzlich preislich günstigere Universaldienstleistungen in die PUDLV aufgenommen werden, an die weniger strenge Laufzeitanforderungen gestellt werden, d. h. Sendungen in der Regel erst nach zwei oder mehr Tagen zugestellt werden.

Weiteres Kosteneinsparungspotenzial böte die – im Gesetzesentwurf nicht vorgesehene – Reduzierung der Zustelltage im Briefbereich von sechs auf fünf Tage. Die Monopolkommission empfiehlt, auch diese fortwährend zu prüfen. Zu berücksichtigen wären zwar mögliche Rückwirkungen auf den Bereich der Pressepost. Hier könnten die Universaldienstvorgaben gegebenenfalls jedoch weiterhin eine Zustellung an sechs Tagen vorsehen. Die Erbringung des sechsten Zustelltages für Presseerzeugnisse könnte bei Bedarf – wie in Norwegen – regional ausgeschrieben und wenn notwendig gezielt gefördert werden.

6. Stärkung des Schutzes der Beschäftigten von Postdienstleistern

Aus Sicht der Monopolkommission ist die Wahrung der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowohl aus sozialpolitischer als auch aus wettbewerblicher Sicht von hoher Bedeutung. Die gesetzlichen Standards müssen wirksam durchgesetzt werden. Nur auf diese Weise ist ein fairer Wettbewerb zwischen Unternehmen gewährleistet.

Im Briefbereich ist die Zahl der Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben aktuell gering. Hier scheint die Durchsetzung gesetzlicher Standards in der Regel zu funktionieren. Verschärfte Kontrollmaßnahmen, wie sie der Gesetzesentwurf vorsieht, lassen sich in diesem Bereich nur schwer begründen. Im Kurier-Express-Paket(KEP)-Bereich kam es zumindest in der Vergangenheit häufig zu Verstößen gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben. Die öffentlich zugänglichen Daten des Zolls lassen jedoch kein Urteil über die aktuelle Situation zu, weil sie sich auf den Logistiksektor insgesamt und nicht auf den KEP-Bereich beziehen. Für die Zukunft sollte der Zoll eine Datenbasis schaffen und in seinen die arbeits- und sozialrechtliche Verstöße betreffenden Berichten den KEP-Bereich als eigenen Wirtschaftssektor erfasst. Auf dieser Basis kann die Wirkung neuer gesetzlicher Regelungen beobachtet werden.

Die in der KEP-Branche übliche Beauftragung von Subunternehmen erhöht tendenziell die Gefahr von Verstößen zulasten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Zugleich ist zu bedenken, dass die Bündelung von Sendungen verschiedener Postdienstleister durch lokale Subunternehmen in urbanen Regionen zur Entlastung der Innenstädte und in ländlichen Regionen

zur Erhöhung der Zustellungsichte, d. h. Verminderung der Fahrtwege, beitragen kann. Mit Blick auf ländliche Regionen ist außerdem zu beachten, dass Postdienstleister möglicherweise nicht überall die notwendigen Sendungsmengen erreichen, damit sich die Unterhaltung eines firmeneigenen Zustellnetzes rentiert. In solchen Fällen können sie eine deutschlandweite Zustellung nur realisieren, indem sie Subunternehmen beauftragen, die ihrerseits Sendungsströme mehrerer Postdienstleister bündeln. Auf diese Weise bleiben die Angebote mehrerer Anbieter auch in ländlichen Regionen verfügbar. Regelungen, die die Beauftragung von Subunternehmen behindern, könnten den bestehenden Wettbewerb schwächen und für zukünftige Wettbewerber Markteintrittsbarrieren schaffen. Daher sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren kein Verbot der Beauftragung von Subunternehmen im KEP-Bereich aufgenommen werden.

Alternativ als das äußerste Mittel eines Subunternehmerverbots sollte vielmehr die „interne“ Kontrolle durch die Beschäftigten selbst verbessert werden. Projekte wie das Berliner Beratungszentrum für Migration und Arbeit tragen hierzu bereits heute bei.⁴ Darüber hinaus könnten Paketdienstleister gesetzlich verpflichtet werden, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch kurze mehrsprachige Onlineschulungen über sozial- und arbeitsrechtliche Bestimmungen zu informieren. Solche Aufklärungspflichten existieren bereits im Bereich des Arbeitsschutzes. Flankiert werden müsste eine solche Maßnahme in einem zweiten Schritt durch eine verbesserte leicht zugängliche bundesweite Möglichkeit, auf Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben online anonym hinzuweisen. Das Onlineportal der zentralen externen Meldestelle des Bundes beim Bundesamt für Justiz ist hierfür grundsätzlich geeignet. Das Portal steht derzeit jedoch noch nicht mehrsprachig zur Verfügung und wird nicht aktiv beworben. Der Aufbau einer zusätzlichen Beschwerdestelle bei der Bundesnetzagentur, wie ihn der aktuelle Entwurf für ein neues Postgesetz vorsieht, scheint indes weniger gut geeignet. Es ist zu befürchten, dass potenzielle Hinweisgeber auf der Suche nach dem „richtigen“ Ansprechpartner verunsichert würden und der originäre Auftrag der Bundesnetzagentur, Märkte des Postwesens zu regulieren, verwässert würde.

Abschließend weist die Monopolkommission auf das im vergangenen Jahr erschienene 13. Sektorgutachten Post mit dem Titel „Postwesen durch Wettbewerb erneuern!“ hin, das sich insbesondere mit der dringend notwendigen Reform des Postgesetzes befasst und erste Einschätzungen zum damals vorliegenden Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz enthält. Es kann im Volltext auf dem Internetauftritt der Monopolkommission unter www.monopolkommission.de abgerufen werden.

⁴ BEMA, BEMA ruft am 7. Oktober, dem Welttag für menschenwürdige Arbeit, zum Aktionstag gegen Ausbeutung in der Paketbranche auf, 2019, <https://bema.berlin/presse/bema-ruft-am-welttag-fur-menschenwuerdige-arbeit-zum-aktionstag-gegen-ausbeutung-in-der-paketbranche-auf/>, Abruf am 7. März 2024.