

## Stellungnahme

### Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Postrechts (Postrechtsmodernisierungsgesetz – PostModG)

Der Bundesverband Paket und Expresslogistik (BIEK) ist die politische Interessenvertretung der Paketbranche in Deutschland. Die Branche liefert täglich ca. 14 Mio. Sendungen an ca. neun Mio. private, gewerbliche und institutionelle Empfänger<sup>1</sup>. Die Unternehmen der Branche erzielen jährliche Umsätze in Höhe von derzeit rund 26 Mrd. Euro mit 4.000 Unternehmen.

#### Allgemeines

Längst überfällig, aber nun endlich da: die Novelle des über ein Vierteljahrhundert alten Postgesetzes. Der BIEK begrüßt es, dass das Bundeswirtschaftsministerium den Referentenentwurf zur lange erwarteten Postgesetz-Novelle vorgelegt hat. Das Postrechtsmodernisierungsgesetz (PostModG) muss zeigen, dass es die in ihm enthaltene Aussage ‚Der Wettbewerb bleibt Treiber für Qualität und Innovation im Postsektor‘ ernst meint.

Viele der begrüßenswerten und klaren Inhalte aus den Eckpunkten finden sich nicht oder lediglich in stark abgeschwächten Formulierungen im Referentenentwurf wieder. Das Ziel „unzulässige Quersubventionierungen sollen effektiv ausgeschlossen werden“ kann mit dem vorliegenden Entwurf trotz einiger guter Ansätze sicherlich nicht erreicht werden.

Trotz positiver Neuerungen wie einer Stärkung der Missbrauchsaufsicht, die Vorteilsabschöpfung oder ein Entgeltkonsistenzgebot, das der BIEK jahrelang gefordert hat, müssen wir nach genauerer Analyse (die Anhörungsfrist ist leider viel zu kurz!) allerdings feststellen, dass diese nur unzureichend sind, um fairen Wettbewerb auf den Postmärkten herzustellen. Das Ziel „auch in Zukunft flächendeckend angemessene und ausreichende Postdienstleistungen zu gewährleisten, den fairen Wettbewerb zu stärken, angemessene Arbeitsbedingungen zu fördern und Anreize für einen ökologisch nachhaltigen Postsektor zu setzen“ wird mit dem Entwurf des PostModG weitgehend verfehlt: **Dieses Gesetz wird für die Verbraucher zu höheren Kosten führen und dem Wettbewerb schaden.**

Das Gesetz führt mit seinen neuen Aufsichtsstrukturen und mit den Vorgaben für einen ökologisch nachhaltigen Postsektor zu einem erheblichen zusätzlichen und völlig unverhältnismäßigen Bürokratieaufwand und zu unverhältnismäßigen Haftungsrisiken bei den Paketdienstleistern. Das wird die Kosten für die Unternehmen der Branche und damit auch für die Verbraucher erheblich steigern.

Zu erheblichen Nachteilen für die Verbraucher führt zudem, dass das Gesetz keinen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb auf den Postmärkten schafft. Der Regulierungsschirm über die DHL Group wird weiter entfaltet; ihre Privilegien (z. B. Umsatzsteuerbefreiung, Vorteile bei der Genehmigung der Briefporti) werden fortgeführt.

---

<sup>1</sup> Ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jeweils alle Geschlechter.

Das Gesetz wird so die schon bestehenden Wettbewerbsverzerrungen auf den Postmärkten verstärken.

## **Im Einzelnen**

### **§ 4 Begriffsbestimmungen**

#### **Zu Nr. 2:**

Die Begriffsbestimmung des „Anbieters“ kann sehr weit interpretiert werden. Es wird auf die Beförderung Bezug genommen. Die Beförderung umfasst laut § 4 Nr. 4 auch das Weiterleiten oder Zustellen von Postsendungen.

Der Anknüpfungspunkt „Beförderung“ lässt zudem die Interpretation zu, dass auch gewerbliche Transporte im Fernverkehr, einschließlich des internationalen Flugverkehrs, umfasst sein könnten. In diesem Fall weitet der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Postgesetzes deutlich aus und erfasst auch erhebliche Teile des Transportgewerbes. Diese Unternehmen unterliegen bereits einem anderen Erlaubnisregime (nach Güterkraftverkehrsgesetz). Es ist nach unserer Auffassung nicht klar, warum ein zweites paralleles Erlaubnisregime installiert werden muss. Wir befürchten vielmehr, dass diese zusätzlichen Lasten zu einem Rückzug der Unternehmen vom Markt des Pakettransportes führen könnten, was eine ernsthafte Gefährdung der Versorgungssicherheit nach sich ziehen könnte.

Offen ist zudem, ob ein Unternehmen, das über eine eigene Verkaufsplattform Sendungen für Dritte transportiert, ebenfalls Anbieter im Sinne von Nr. 4 ist. Dies sollte nach unserer Auffassung der Fall sein, um massive Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

#### **Zu Nr. 20:**

Es ist unklar, warum Warensendungen eine besondere Begriffsbestimmung erhalten, da sie ausweislich der Begründung eindeutig als Pakete definiert sind.

Vorschlag: Streichen. Ergänzend könnte bei der Begriffsbestimmung für Briefsendungen (§ 4 Nr. 6) deklaratorisch ergänzt werden, dass adressierte Postsendungen, die Waren mit oder ohne Handlungswert enthalten und deren Gewicht 2 Kilogramm, deren Längen- und Breitenmaße das Format DIN C4 und deren Höhe 5 Zentimeter nicht überschreiten, trotz ihrer geringen Abmessungen Pakete im Sinne von § 4 Nr. 14 sind.

### **§ 5 Anbieterverzeichnis**

Das neue Aufsichtsregime (§ 5 ff. PostModG) stellt umfangreiche Anforderungen an Anbieter von Postdienstleistern. Mit den umfassenden Prüfungen, die Voraussetzung für die Eintragung in das neue Anbieterverzeichnis sind, wird praktisch eine Lizenzpflicht für die Paketdienstleister eingeführt. Derart umfassende Prüfungen zur Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde als Voraussetzungen für den Marktzugang tragen dazu bei, das legitime Ziel, Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben wirksam auszuschließen, zu erreichen. Zu beachten ist aber, dass die Einhaltung der Arbeits- und Sozialstandards schon durch die bislang zuständigen Behörden umfassend geprüft wird.

Aus der Begründung wird ersichtlich, dass durch die Ergänzung vor allem Subunternehmer, also kleine und mittlere Unternehmen (KMU) der Transportbranche, erfasst werden sollen,

weil der Gesetzgeber die generelle Vermutung hat, dass bei diesen Unternehmen ein erhebliches Potenzial besteht, die erforderliche Zuverlässigkeit für eine Tätigkeit im Postsektor zu heben. Damit werden faktisch Marktzutrittsbarrieren errichtet.

### **§ 6 Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit, Fachkunde**

Die Regelungen des § 6 interpretieren wir als Einführung einer Berufszugangsregelung, die sich an den üblichen Voraussetzungen in anderen Bereichen der Transportwirtschaft anlehnt. Daran sollte sich auch die konkrete Ausformung der Anforderungen orientieren. Die Verhältnismäßigkeit der konkreten Ausformung hat einen besonderen Stellenwert.

### **§ 8 Überprüfung eingetragener Anbieter**

Der BIEK begrüßt die Kontrolloptionen nach § 8, insbesondere die Zusammenarbeit mit der Zollverwaltung nach Abs. 4. Wir fordern seit Langem, dass der Zoll als zuständige Behörde personell und finanziell besser ausgestattet wird, um die Kontrolldichte zu erreichen, die erforderlich ist, um deliktisches Handeln zu verhindern. Kontrollen sind eine wertschätzende Bestätigung regeltreuen Verhaltens. Anlassbezogene oder ohne Anlass stichprobenartige Überprüfungen gewährleisten jedoch allein nicht das Schutzniveau von regelmäßigen Kontrollen oder regelmäßig erforderlichen Berichten / wiederkehrenden Erneuerungen der Anzeigen.

Das PostModG schafft eine doppelte Aufsichtsstruktur durch eine fachfremde Behörde, die Bundesnetzagentur (BNetzA), die bislang keinerlei Erfahrung mit diesen Standards hat. Jetzt muss die BNetzA viele tausend Postdienstleister vor ihrer Eintragung in das Anbieterverzeichnis auf ihre Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde prüfen. Zudem soll sie ggf. auch bei den Betreibern der vielen tausend Postfilialen prüfen, ob die Vorgaben des PostModG eingehalten werden (S. 103 f. Entwurfsbegründung). Es würde die Aufsicht schwächen und die Sicherheit der Versorgung erheblich in Frage stellen, wenn durch Verzögerungen im Überprüfungsprozess die operative Tätigkeit der Anbieter behindert würde. Dabei ist eine besondere Aufmerksamkeit darauf zu legen, dass die Anbieter oft von anderen Stellen abhängig sind, die ihnen die erforderlichen Nachweise ausstellen müssen, die für die Überprüfung vorgelegt werden müssen. Es sollte daher vorgesehen werden, dass das Überprüfungsverfahren die operative Tätigkeit von Anbietern nicht unterbindet.

### **§ 10 Verantwortlichkeit von Auftraggebern**

#### **Zu Abs. 1:**

Positiv ist zu werten, dass die Anbieter von Postdienstleistungen jährlich im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben für die Lizenz überprüft werden. Damit knüpft § 10 an die etablierte Praxis in der Branche an, nach der Auftragnehmer im Zuge der Präqualifikation nach Paketboten-Schutz-Gesetz nachweisen, dass sie die entsprechenden Anforderungen einhalten. Des Weiteren ist positiv zu werten, dass der Überprüfungsrythmus auf ein Jahr festgelegt wird. Der im Paketboten-Schutz-Gesetz angelegte Rhythmus von drei Monaten ist mit enormen Bürokratie- und Kostenfolgen verbunden.

Der Hinweis in der Begründung darauf, dass die Branche relevant für die Ermittlungstätigkeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) ist, gilt in derselben Weise oder stärker für eine Reihe weiterer Branchen. Insofern erscheinen die Aussagen zur

Paketbranche zu hart. Zudem beziehen sich die angegebenen Ergebnisse der FKS auf das sehr breite Branchensegment „Speditions-, Transport- und damit verbundenes Logistikgewerbe“. Die Bedeutung der Ergebnisse für Rückschlüsse auf die Situation im speziellen Segment der Paketbranche ist zumindest nicht so eindeutig, wie dargestellt. Es ist nicht bekannt, wie viele Verfahren davon den Postsektor bzw. den noch schmaleren Sektor der Paketbranche betreffen. Es ist darüber hinaus unbekannt, wie viele Verfahren sich gegen Unternehmen und wie viele Verfahren sich gegen Angestellte richten.

Die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ist ein wertvoller Beitrag der Branchenunternehmen zur Integration ausländischer Mitbürger. Die Eindeutigkeit, mit der die Motivation der Beschäftigung ausländischer Mitarbeiter beschrieben wird, halten wir nicht für sachlich gerechtfertigt und verweisen auf die Anstrengungen der Bundesregierung, in Zeiten des stark ausgeprägten Fachkräftemangels Beschäftigte aus dem Ausland für die Arbeitsaufnahme in Deutschland zu begeistern.

Positiv bewerten wir, dass die Überprüfung von einer akkreditierten Stelle durchgeführt werden kann. Diese Regelung hat das Potenzial, effektiv zur Begrenzung des Bürokratieaufwandes beizutragen.

Wir unterstützen die Regelung, dass beauftragte Anbieter und auch Anbieter, die von beauftragten Anbietern beauftragt werden, der Kontrolle unterliegen. Damit wird das Modell der arbeitsteiligen Wirtschaft als konstituierendes Element unserer Wirtschaftsordnung in der Branche beibehalten.

### **Zu Abs. 3:**

Die Vermutung, dass bei Verstößen eines beauftragten Anbieters gegen die Rechtsverordnung nach Abs. 4, der beauftragende Anbieter fahrlässig gehandelt habe, sollte daran geknüpft werden, ob der beauftragende Anbieter die Berechtigung hat, die für die Überprüfung erforderlichen Sachverhalte durch Anforderung von Angaben vorzunehmen. Auftraggeber, die nicht berechtigt sind, alle geforderten Anforderungen auch berichtet zu bekommen (z. B. weil Datenschutzregeln entgegenstehen) können von ggf. deliktischem Handeln der beauftragten Anbieter nichts wissen, es sei denn, sie schließen entsprechende Verstöße vertraglich aus.

Tatsächlich sind Verstöße gegen die Anforderungen des § 6 PostModG in Verbindung mit § 5 Abs. 4 PostModG nach unserer Einschätzung faktisch nur durch hoheitliches Handeln in Form von Kontrollen durch den Zoll zu überprüfen oder durch Eigenerklärungen der beauftragten Anbieter und deren hoheitliche Kontrolle entsprechend § 8 PostModG.

Die damit verbundenen Bußgeldfolgen nach § 114 Abs. 4 sind unverhältnismäßig und zu streichen (ergänzend dazu: Ausführung zu § 114).

### **Zu Abs. 5:**

Sollte die Regelung beibehalten werden, so ist es hilfreich für die Rechtsklarheit, dass die Anforderungen der BNetzA an die akkreditierte Stelle gerichtet werden. Anforderungen an Verpflichtete beauftragende Anbieter sollen nur gestellt werden, wenn es keine akkreditierte Stelle gibt.

## **§ 11 Filialen und automatisierte Stationen**

Die eingeführte Pflicht zur Meldung von Filialen und automatisierten Stationen ist neu und bewirkt einen erheblichen Verwaltungsaufwand, da die Informationen ausschließlich über den beauftragenden Anbieter weitergeleitet werden sollen. Es wäre im Interesse der Begrenzung des bürokratischen Aufwandes wünschenswert, wenn die Übermittlung der zu meldenden Information auf elektronischem Wege erfolgen könnte.

Soweit es rechtlich zulässig ist, wäre es auch ein erheblicher Beitrag zur Entlastung von Bürokratiekosten, wenn eine automatisierte Weiterleitung aus den Daten, die den Gewerbeämtern vorliegen, an die BNetzA generiert werden würde, um den Aufwand bei den Anbietern zu begrenzen.

## **§ 12 Digitaler Atlas zur Postversorgung**

Der geplante „Digitale Atlas zur Postversorgung“ (§ 12 PostModG) schafft mehr Transparenz für die Verbraucher. Allerdings erhöht dieser auch die Informationspflichten der Postdienstleister, mit denen erhebliche Aufwendungen verbunden sind.

## **§ 14 Zustellung von Paketen**

Die ausdrückliche Erweiterung der Möglichkeiten der Paketzustellung wird begrüßt. Dazu zählt besonders, dass neben den etablierten Zustellmöglichkeiten abseits der Haustürzustellung auch ausdrücklich anbieterneutrale automatisierte Stationen in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Anbieterneutrale automatisierte Paketstationen haben auch nach unserer Einschätzung ein erhebliches Potenzial zur Reduzierung von CO<sub>2</sub>-Emissionen. Insoweit ist der Hinweis der Gesetzesbegründung korrekt und wir begrüßen auch die ergänzende Erklärung, dass die Öffnung proprietärer automatisierter Stationen in den Regelungsbereich des § 14 führt.

Der pragmatische Regelungsansatz, dass neben der regelmäßigen Haustürzustellung eine Zustellung an einen Ersatzempfänger nur unterbleiben muss, wenn eine ausdrückliche Weisung des Empfängers vorliegt, ist ebenfalls zu begrüßen. Gleichwohl sollte eindeutig klargestellt werden, dass eine Sendung nach verständiger Würdigung der Umstände durch die zustellende Person hinterlegt werden kann, wenn keine eindeutige Verfügung vorliegt.

Zudem sollte unbedingt klargestellt werden, dass die Verfügungen der Versender für die Postdienstleister rechtlich maßgeblich sind. Es sind die Versender, die gegenüber den Postdienstleistern verbindlich die Zustelladresse festlegen. Empfänger Verfügungen werden demgegenüber ergänzend von den Postdienstleistern angeboten. Die Paketdienstleister bieten im Interesse des Empfängererlebnisses und im Interesse der Nachhaltigkeit an, dass die Empfänger günstigere Optionen als die Haustürzustellung wählen können. Aus der Praxis sind Fälle festzustellen, in denen Empfänger nach Auswahl einer günstigen Zustelloption sog. „Umverfügungen“ auf eine andere Zustelloption wählen, die dann höhere Kosten nach sich zieht, ohne diese Kosten ausgleichen zu wollen. Ein einseitiges Kostenrisiko bei den Paketdiensten ist jedoch abzulehnen.

## **Abschnitt 2 Gewährleistung der flächendeckenden Versorgung**

Die Vorgaben zum Universaldienst führen den bisherigen systematischen Bruch im Universaldienstregime fort. Während die Regelungen ansonsten die Feststellung einer Unterversorgung als Voraussetzung für die Verpflichtung zur Universaldienstleistung verlangen, ist die Verpflichtung der DHL Group hieran nicht gebunden. Die DHL Group bleibt damit frei, sich durch schlichte Fortführung des bisherigen Universaldienstes die mit der Universaldienstleistung verbundenen Privilegien zu verschaffen (z. B. Umsatzsteuerbefreiung, Berücksichtigung aller (auch ineffizienten) Istkosten bei der Portogenehmigung etc.). Diese Privilegierung mit ihrer erheblich wettbewerbsverzerrenden Wirkung ist gerade für den Paketmarkt sachlich nicht gerechtfertigt, in dem allein schon die Wettbewerber der DHL Group die Verbraucher in Deutschland qualitativ hinreichend und flächendeckend versorgen. Es gibt in diesem Markt keinerlei Bedarf für die Verpflichtung der DHL Group zu Universaldienstleistungen. Tatsächlich wird der Universaldienst durch die Aktivitäten aller Anbieter von Postdiensten im Paketbereich ohne jegliche räumliche oder zeitliche Einschränkung zu angemessenen Preisen sichergestellt. Ein Indiz dafür sind die kontinuierlich wachsenden Sendungsvolumina im Paketbereich.

Vorschlag: Die Verpflichtung zur Erbringung von Universaldienstleistungen nach § 16 Abs. 2 ist an die Feststellung einer Unterversorgungssituation zu binden.

### **§ 19 Laufzeitvorgaben**

Die Veränderung der Laufzeitvorgaben wird sicher zu einer Verringerung der aufgewendeten Kosten in der Briefzustellung führen. Im Paketbereich sind die veränderten Laufzeitvorgaben allenfalls deklaratorischer Natur, da sie von den Paketdienstleistern regelmäßig unterschritten werden.

### **§ 22 Erschwinglichkeit von Universaldienstleistungen**

Die Regelung bietet Anlass zu unterschiedlichen Interpretationen. Im Interesse der Rechtsklarheit ist eine klarere Formulierung geboten.

Die Definition des Abs. 1 ist unklar. Wenn Briefdienstleistungen in ihrer (gesellschaftlichen) Bedeutung abnehmen, wäre anzunehmen, dass sich auch der Betrag, den ein Haushalt statistisch für diese Leistungen aufwendet, verändert. Ein gleichbleibender Betrag würde mit Zeitablauf weder die Kostensituation den betreffenden Produzenten widerspiegeln noch gar seine Wertschöpfung.

So richtig es ist, das Konzept der Erschwinglichkeit anzupassen, so sehr stellt sich zudem die Frage, ob eine Bezugnahme auf die realen Kosten pro Haushalt der richtige Maßstab ist. Aus Nutzersicht ist maßgeblich, ob die Kosten der Dienstleistung in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung stehen. Die realen durchschnittlichen Ausgaben der Haushalte sind davon völlig unabhängig, da sie in erster Linie von der Menge der tatsächlich versandten Sendungen abhängen.

## **§ 27 Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen**

Die Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen nach Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 ist nach unserer Auffassung nicht ausreichend klar gefasst. Es ist unklar, ob Unternehmen, die zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet werden, jeweils oder im Falle der Verpflichtung mehrerer Unternehmen in Summe über einen Marktanteil von mehr als 15 % verfügen müssen.

Aus der Begründung ergibt sich lediglich, dass mehrere Unternehmen verpflichtet werden können.

## **§ 34 Beschwerdeverfahren**

Wir erkennen ein allgemeines Bedürfnis nach Transparenz in der Regelung des Abs. 2. Dennoch bleibt der praktische Nutzen der Regelung für die Verbraucher unklar, da ihnen unabhängig von den Berichten die Möglichkeit des geregelten Beschwerdeverfahrens nach Abs. 1 offensteht.

Die Frist für die jährliche Berichtspflicht ist angesichts der branchentypischen saisonalen Arbeitsbelastung extrem knapp. Wir empfehlen eine besser an die Bedürfnisse der Branche angepasste Fristsetzung.

Für die Allgemeinverfügung nach Abs. 3 empfehlen wir die vorhergehende Herstellung des Einvernehmens mit der Branche.

## **Kapitel 5**

### **Marktregulierung**

#### **Abschnitt 1**

#### **Marktdefinitions- und -analyseverfahren**

Entgegen unseren Bedenken soll die Marktregulierung künftig von Marktprüfungen abhängen, ob eine sektorspezifische Regulierung durch die BNetzA erforderlich ist oder die kartellrechtliche Aufsicht ausreicht (siehe insbesondere § 38 Abs. 2 PostModG mit dem dort vorgesehenen Drei-Kriterien-Test). Zwar normiert § 38 Abs. 2 PostModG eine Vermutung der Regulierungsbedürftigkeit, die BNetzA kann jedoch hiervon abweichen. Bislang unterlag DHL Group als marktbeherrschender Anbieter von Briefdienstleistungen automatisch etwa der Entgeltgenehmigungspflicht.

Dieser Paradigmenwechsel führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit für die Marktteilnehmer, ist doch zu befürchten, dass die Feststellungen der BNetzA zu den Marktprüfungen vor den Gerichten angegriffen werden und damit erst Jahre später feststeht, ob ein Markt reguliert werden kann. Hinzu kommt, dass die Entscheidung über die DHL-Group-Regulierung in die Hand der BNetzA gegeben wird. Entscheidet sich die Behörde gegen eine Regulierung der DHL Group, können die Wettbewerber der DHL Group diese Regulierung allein schon deshalb nicht gerichtlich erzwingen, da der BNetzA Beurteilungsspielräume zukommen. Eine Verpflichtung der BNetzA zur DHL-Group-Regulierung wäre gerichtlich nur dann durchsetzbar, wenn diese die allein denkbare rechtmäßige Entscheidung wäre. Das wird meist nicht der Fall sein. Das Postgesetz bleibt hier auch hinter der aus dem TKG bekannten Regulierungsdichte zurück, da dort die regulierungsbedürftigen Märkte durch die

EU-Kommission festgelegt werden und der BNetzA nur im Ausnahmefall ein Absehen von der Regulierung dieser Märkte möglich ist. Ein weiterer essenzieller Nachteil für die Wettbewerber liegt darin, dass die Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens noch nicht einmal befugt sind, eine gerichtliche Korrektur einer BNetzA-Entscheidung gegen eine Regulierung der DHL Group zu erreichen. Diese setzte voraus, dass die Vorgaben drittschützend ausgestaltet wären, dies ist aber nach dem Entwurfswortlaut nicht der Fall. Damit ist die Rechtslage auch insoweit nachteiliger als auf den Telekommunikationsmärkten, werden doch dort die Ergebnisse der Marktprüfungen zusammen mit der gerichtlich überprüfbaren Regulierungsverfügung in einem einheitlichen (und gerichtlich überprüfbaren) Verwaltungsakt festgelegt (§ 13 Abs. 7 TKG). Eine Regulierungsverfügung über die Verpflichtungen des regulierten Unternehmens ist im PostModG jedoch nicht vorgesehen.

Vorschlag: Um den Wettbewerbern zumindest eine solche Rechtsschutzmöglichkeit zu geben, ist erforderlich, in das von der BNetzA aufzunehmende Entscheidungsprogramm aufzunehmen, dass die BNetzA bei ihrer Feststellungsentscheidung auch die Interessen der Wettbewerber zu berücksichtigen hat.

## **Abschnitt 2**

### **Entgeltregulierung**

#### **Unterabschnitt 1**

#### **Maßstäbe und Verfahren der Entgeltregulierung**

Die Möglichkeit einer Genehmigungspflicht auch für die DHL-Group-Paketentgelte ist grundsätzlich zu begrüßen, könnte sie doch sicherstellen, dass die DHL Group auf dem Paketmarkt keine Dumping-Entgelte erhebt. Allerdings setzt dies voraus, dass die Kosten der DHL-Group Brief- und Paketprodukte gleichermaßen verursachungsgerecht zugeordnet werden und insbesondere bei den Briefentgelten der DHL Group nur solche Kosten berücksichtigt werden, die ein Unternehmer auch bei funktionsfähigem Wettbewerb berücksichtigen könnte (Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung).

Diese notwendigen Bedingungen einer wettbewerbsfördernden Regulierung verfehlt der Regierungsentwurf deutlich. Anstatt die bisherigen Privilegien der DHL Group zu beenden, werden diese fortgeschrieben und erweitert. Der Regulierungsschirm über der DHL Group wird noch breiter aufgespannt:

- Die DHL Group kann als Universaldienstleister weiter auch (ggf. ineffiziente) Istkosten in die Briefentgelte einpreisen. Das ermöglicht weiterhin die Deklaration von Kosten als notwendig, die in keiner Weise den Kosten einer effizienten Leistungserstellung entsprechen.
- Kosten für eine „ökologisch nachhaltige Erbringung von Postdienstleistungen“ sollen immer effizient sein, werden also dem gebotenen Effizienztest entzogen. So wird es der DHL Group ermöglicht, die Kosten ihrer Elektrofahrzeugflotte, mit der Briefe und Pakete zugestellt werden, über die Briefentgelte zu finanzieren. Diese Option haben die anderen Postdienstleister im Paketbereich nicht.
- Der kalkulatorische Gewinnzuschlag soll sich künftig aus dem risikobereinigten Durchschnitt der Umsatzrenditen der in einem europäischen Aktienindex (etwa Euro Stoxx 50) geführten Unternehmen ergeben (also anders als bisher kein Bezug auf

andere europäische Postmonopolisten). Diese Unternehmen sind regelmäßig einem deutlich höheren Marktrisiko als die DHL Group ausgesetzt, die die Istkosten ihrer Universaldienstprodukte über die regulierten Entgelte finanzieren kann und damit keinerlei Marktrisiko hat. Zur Berücksichtigung des spezifischen geringen Risikos der DHL Group ist zwar ein Korrekturfaktor vorgesehen, der von der BNetzA festgelegt wird. Die Entwurfsbegründung gibt aber bereits einen Faktor vor (60 %), ohne dass hierfür eine wissenschaftliche Grundlage erkennbar wäre. Gleiches gilt für den bereits in der Entwurfsbegründung vorgegebenen Ziel-Gewinnsatz von ca. 6 %. Systematisch geboten wäre es demgegenüber, für die Bestimmung des kalkulatorischen Gewinns allein auf die wettbewerbsanaloge Kapitalrendite des regulierten Unternehmens abzustellen. Sie spiegelt die Rendite, die Kapitalgeber für die Investition von Kapital in ein risikoarmes Unternehmen erwarten (vgl. § 42 Abs. 3 TKG). Nur so kann systematisch sauber vermieden werden, dass der DHL Group bei den Briefentgelten Gewinne zugebilligt werden, die sie unter funktionierenden Wettbewerbsbedingungen niemals erzielen könnte und die sie zur Quersubventionierung ihrer Produkte etwa auf dem Paketmarkt einsetzen kann.

- Es bleibt der DHL Group weiter möglich, Kosten etwa für Paketprodukte nach Tragfähigkeit über die Briefentgelte zu finanzieren. Hierfür entfällt sogar die bisherige Beschränkung auf Kosten der Verbundzustellung. Dieses Kriterium gilt künftig nur für Versorgungs- und Personallasten, die auch nach Tragfähigkeit den Briefentgelten zugeordnet werden können. Durch die deutlich erweiterte Möglichkeit der Kostenzuordnung nach Tragfähigkeit werden der DHL Group erhebliche Spielräume zur Kostenallokation eröffnet, dem folgen mögliche Kontrollspielräume der BNetzA. De facto wird damit das Prinzip der verursachungsgerechten Kostenallokation, das Grundlage jeder wettbewerbssimulierenden Regulierung ist, endgültig aufgegeben.
- Die wettbewerbswidrige Kostenzuordnung nach Tragfähigkeit zu Lasten insbesondere der Paketwettbewerber der DHL Group wird nochmals dadurch verschärft, dass die DHL Group mit Paketerlösen aus dem Nichtuniversaldienst nur zu 80 % die Lasten dieses Bereichs decken muss. Die übrigen 20 % darf die DHL Group zur freien Verwendung behalten. Das soll offenbar bedeuten, dass die DHL Group danach nicht gedeckte Lasten durch die Briefentgelte finanzieren kann. Diese Möglichkeit haben die Paketwettbewerber der DHL Group nicht.

Im Übrigen genügen die neuen Regelungen ersichtlich nicht den Vorgaben der Rechtsklarheit, sie sind teilweise schlicht unverständlich. Dies wird die Rechtsanwendung vor erhebliche Probleme stellen (z. B. die Vorgaben zur Kostenzuordnung nach Tragfähigkeit in § 45 Abs. 5 bis 7).

Entgegen unseren Forderungen gibt es weiter keine Rechtsgrundlage, um Mehrerlöse der DHL Group abzuschöpfen, die sie aufgrund einer rechtswidrigen, gerichtlich aufgehobenen Entgeltgenehmigung erzielt hat. Dies ist nicht nachvollziehbar, erzielte doch etwa die DHL Group aufgrund der rechtswidrigen Portogenehmigung 2019 Mehrerlöse im Umfang von einer halben Milliarde Euro, die sie behalten durfte. Daran wird sich in künftigen vergleichbaren Situationen nichts ändern.

Erforderlich ist eine Regelung, die einem Schuldner genehmigungsbedürftiger Entgelte das Recht gibt, von der BNetzA den Erlass einer (Neu-)Genehmigung zu verlangen, wenn eine

bestehende Genehmigung rechtswidrig ist. Dies ist notwendig, um bestehende Rechtsschutzlücken zu schließen. Die BNetzA hatte sich bekanntlich geweigert, das BVerwG-Urteil vom 27.05.2020 zur Rechtswidrigkeit der DHL Group-Portogenehmigung 2015 für die nachfolgende Portogenehmigung 2019 umzusetzen; entsprechende Anträge des BIEK als Entgeltschuldner wies sie als unzulässig zurück. Die BNetzA ermöglichte der DHL Group damit im Zeitraum 2019 bis 2021 die erwähnten Mehrerlöse von einer halben Milliarde Euro.

## **§ 45 Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung**

### **Zu Abs. 1:**

Es ist wettbewerbsverzerrend, wenn die DHL Group Kosten für eine „ökologisch nachhaltige Erbringung von Postdienstleistungen“, auch wenn sie ineffizient sind, etwa über die Briefporti decken kann (siehe bereits oben). So wird es der DHL Group ermöglicht, die Kosten ihrer Elektrofahrzeugflotte, mit der Briefe und Pakete zugestellt werden, über die Briefentgelte zu finanzieren. Diese Option haben die anderen Postdienstleister im Paketbereich nicht.

Vorschlag: Der Bund sollte die Umstellung auf eine ökologisch nachhaltige Postversorgung bei allen Postdienstleistern diskriminierungsfrei aus einem Nachhaltigkeitsfonds finanzieren.

### **Zu Abs. 2:**

Um einen Gewinnzuschlag zu ermitteln, der dem Fehlen eines relevanten Marktrisikos bei der DHL Group entspricht (siehe oben), sollte auf die wettbewerbsanaloge Kapitalrendite des regulierten Unternehmens abgestellt werden (Muster: § 42 Abs. 3 TKG). Nur so kann eine Wettbewerbsverzerrung durch die Gewinnbemessung bei der DHL Group vermieden werden.

### **Zu Abs. 3:**

Um willkürliche und im Ergebnis wettbewerbsverzerrende Kostenzuordnungen bei der Entgeltbildung zu vermeiden, sollte auf das Tragfähigkeitsprinzip als ergänzenden Maßstab für die Zuordnung von Kosten verzichtet und allein auf das Verursachungsprinzip abgestellt werden (siehe hierzu bereits oben).

## **§ 53 Rechnungslegung**

Um Quersubventionierungen effektiv auszuschließen, müssen neben einer konsequenten Anwendung des Konsistenzgebots die Teilmärkte „Brief“ und „Paket“ klar und transparent voneinander getrennt werden. Das geht nur mit einer konsequenten Trennung in der Rechnungslegung einher. Mit der getrennten Rechnungsführung ist eine transparente, nachvollziehbare Kostenzuordnung zu regulierten und nicht-regulierten Produkten möglich. In der internen Rechnungslegung muss sichergestellt sein, dass Kosten klar einem der beiden Geschäftsbereiche „Brief“ oder „Paket“ zuweisbar sind.

Dafür ist zunächst eine Änderung der Formulierung des Referentenentwurfs erforderlich.

Vorschlag: Die BNetzA **muss** einem Unternehmen, das auf einem Markt für Postdienstleistungen marktbeherrschend ist, für die Verfahren der Entgeltregulierung eine Rechnungslegung für die von ihm angebotenen Postdienstleistungen vorschreiben.

## **§ 74 Vorgaben für Pakete mit erhöhtem Gewicht**

Unabhängig davon, ob das Postgesetz der richtige Ort zur Regelung spezifischer Arbeitsschutzfragen ist, müssen die getroffenen Regelungen praktikabel und zweckmäßig sein.

Es ist offen, ob diese Regelung einen regelungsbedürftigen Aspekt effektiv adressiert. In sehr vielen möglichen Anwendungsfällen ist es bereits heute so, dass über besondere Tarife der Postdienstleister oder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Regelungen vorhanden sind. Diese besonderen Regelungen sind sachgerecht, weil nur eine relativ kleine Menge an Sendungen die genannten erhöhten Gewichte erreicht. Das durchschnittliche Gewicht ist über die Jahre gesunken und liegt aktuell bei 4,8 kg. Nach unseren Erkenntnissen liegt der Anteil an Sendungen mit einem Gewicht von mehr als 20 kg bei ca. 2,5 %. In einem typischen Transportfahrzeug werden durchschnittlich 160 Pakete transportiert, also etwa vier schwere Pakete.

Die allgemeine Kennzeichnungspflicht schwerer Pakete durch die Anbieter würde darüber hinaus bei den Postdienstleistern zu hohen Kosten führen, ohne dass der Schutzzweck erreicht wird. Ausweislich der Begründung ist der Schutzzweck, die zustellende Person vor „Überraschungen“ hinsichtlich des Gewichts der Sendung zu bewahren, voraussichtlich in der Absicht, es der zustellenden Person zu ermöglichen, einen ergonomisch sinnvollen und schonenden Hebeprozess vorzunehmen. Dem Sinn der Regelung nach, müsste der Begriff der zustellenden Person alle Personen einschließen, die in den Beförderungsprozess des Paketes eingebunden sind. Dieser Prozess beginnt nicht bei der zustellenden Person, sondern bei derjenigen, die das Paket erstmals annimmt. Das kann eine Person in einer Filiale, einem automatisierten Zugangspunkt wie einer Paketstation oder im Wareneingang eines Sortierzentrums sein.

Die Paketdienstleister nehmen das Wohl der Beschäftigten sehr ernst, daher sollte jede Regelung über Vorgaben für Pakete mit erhöhtem Gewicht alle betroffenen Personen schützen. In allen diesen Fällen setzt der Schutzzweck voraus, dass die Paketsendung bereits mit einem Hinweis auf das Gewicht gekennzeichnet ist. Die Verpflichtung zur Kennzeichnung muss daher die Versender einer Sendung treffen. Bei einer Verpflichtung der Anbieter wird der Schutzzweck verfehlt.

Vorschlag: „Wer ein Paket versendet, ist verpflichtet...“

Die Verpflichtung, dass Paketsendungen mit einem Einzelgewicht von mehr als 20 Kilogramm Gewicht von einer Einzelperson nur zugestellt werden darf, wenn dieser Person technische Hilfsmittel zur Verfügung gestellt werden, wird als sinnvolle Regelung gegenüber einem obligatorischen Verbot angesehen.

## **§ 77 Transparenz über die ökologische Nachhaltigkeit des Postsektors**

Unabhängig davon, ob das Postgesetz der richtige Ort zur Regelung spezifischer Fragen der Treibhausgasemissionsberichterstattung ist, müssen die getroffenen Regelungen praktikabel und zweckmäßig sein.

Die neuen Vorgaben zur Förderung eines ökologisch nachhaltigen Postsektors erhöhen den Aufwand für die Postdienstleister deutlich. Insbesondere der vorgesehene Emissionsbericht

der BNetzA und das verwendbare Umweltzeichen können zu einer Prangerwirkung von Unternehmen führen, die im Emissionsbereich nicht die gleichen privilegierten Finanzierungsmöglichkeiten wie der verpflichtete Universaldienstleister (DHL Group) haben: Paketwettbewerber der DHL Group können ihre Elektrofahrzeuge nicht über die (regulierten) Briefporti finanzieren. Dies verschärft die wettbewerbsverzerrende Wirkung der Regulierung.

Dass die Berichterstattung auf der Grundlage einheitlicher europäischer oder internationaler Standards erfolgen wird, ist eine Grundvoraussetzung, die wir unterstützen. Gleichwohl müssen wir darauf hinweisen, dass die Rahmenwerke nicht genug Details für die Berechnung vorgeben.

Die Berichterstattung soll es ausweislich der Begründung ermöglichen, den „Versenderinnen und Versendern in Zukunft ihre Entscheidung für einen Anbieter auch davon abhängig zu machen, ob der Anbieter ökologisch nachhaltig befördert.“ Diese Zielsetzung teilen die Mitglieder des BIEK.

Es ist jedoch nicht ausreichend, die Treibhausgasemissionen der Anbieter getrennt nach den Bereichen Brief und Paket zu erheben. Dies erlaubt den Versendern gerade nicht, die angestrebte informierte Entscheidung zu treffen, da die Treibhausgasemissionen wesentlich abhängig vom gewählten Versandprodukt sind.

Während die unterschiedlichen Einflussfaktoren, die auf das Emissionsverhalten vergleichbarer Produkte einwirken, durch die Verordnung berücksichtigt und ausgeglichen werden können (z. B.: Die Stoppdichte eines Anbieters mit großem Marktanteil ist automatisch größer, als die eines Anbieters mit einem geringeren Marktanteil, was bei ansonsten identischen Bedingungen automatisch zu geringeren Emissionen je Sendung führt), führt eine gleichzeitige Berücksichtigung unterschiedlicher Transportprodukte zum Verlust der Aussagekraft über die ökologisch nachhaltige Beförderung.

Versender, die den Grad der ökologischen Nachhaltigkeit einer gewerblichen Expresssendung beurteilen wollen, können das nicht tun, wenn die zu vergleichenden Emissionsdaten anderer Anbieter zugleich die Emissionen von nicht zeitkritischen, in hoher Anzahl versandten Sendungen an private Verbraucher enthalten. Das Emissionsverhalten dieser anderen Produktkategorien ist nicht entscheidungserheblich und kann daher keinen Beitrag zu einer informierten Entscheidung leisten.

Dementsprechend muss auch ein Umweltzeichen nach Abs. 4 nicht nur den Bezug auf die gesamt erbrachte Leistung herstellen, sondern in Bezug auf die gesamt erbrachten Leistungen in vergleichbaren Produktkategorien. Ein Umweltkennzeichen, welches in der Art eines „Nutri-Score“ verkürzt und damit sachlich falsch Emissionswirkungen behauptet, die nicht mit den tatsächlichen gekennzeichneten Emissionswirkungen übereinstimmen (können), lehnen wir ab.

Es sollten daher schon im Postgesetz die wesentlichen Kriterien genannt werden, an denen das Umweltkennzeichen ausgerichtet wird. Ein geeignetes Kriterium für die Kennzeichnung könnte der CO<sub>2</sub>-Ausstoß nach Tonnenkilometern sein (CO<sub>2</sub>/tkm). Damit würden die beiden wesentlichen Kriterien Gewicht und Entfernung für die Beschreibung der CO<sub>2</sub>-Effizienz genutzt.

Ebenso, wie wir die Berichterstattung über die ökologische Nachhaltigkeit des Sektors unterstützen, sollten die Unternehmen des Sektors in die Erarbeitung einer Umweltkennzeichnung eingebunden werden.

Vorschlag: § 77 Abs. 2, S. 1: „Die Bundesnetzagentur erfasst ab dem Jahr 2025 im Rahmen einer jährlichen Datenerhebung die Treibhausgasemissionen der Anbieter im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 getrennt für die gewerbsmäßige Beförderung von Briefen und Paketen und getrennt nach grundsätzlich unterschiedlichen Produktkategorien.“

### **§ 85 Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur und Sektorgutachten der Monopolkommission**

Wir begrüßen die Regelungen des Abs. 2 und 3, weil diese die langjährige Forderung des Verbandes aufnehmen, mehr Transparenz herzustellen.

### **§ 105 Rechtsmittel**

Gegen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zu BNetzA-Beschlusskammerentscheidungen in der Marktregulierung soll künftig (wie im Telekommunikationssektor) die Berufung ausgeschlossen sein, auch soll gegen Eilentscheidungen des VG künftig keine Beschwerde mehr zum OVG NRW möglich sein (§ 105 Abs. 3 PostModG). Der BIEK spricht sich gegen die Verkürzung des gerichtlichen Rechtsschutzes aus. Erfahrungsgemäß ist die Qualität der Entscheidungen des VG Köln unterschiedlich. Eine zweite Tatsacheninstanz beim OVG ist daher vonnöten; zudem muss es in Eilverfahren eine Überprüfungsmöglichkeit durch das OVG geben.

### **§ 114 Bußgeldvorschriften**

Die Bußgeldvorschrift des Abs. 1 Nr. 6 in Verbindung mit Abs. 4 Nr. 1 ist prohibitiv. Die Bezugnahme auf den Jahresumsatz lässt völlig außer Acht, dass der Umsatz allein nichts über die ökonomische Tragfähigkeit des Ergebnisses (Gewinn) aussagt. Zudem lässt die Bezugnahme auf den räumlichen Fokus „weltweit“ völlig außer Acht, dass bei international aufgestellten Unternehmen keineswegs ein Durchgriff auf örtlich handelnde Einheiten gegeben ist. All dies ist in anderen Regelungsbereichen bereits zu Recht als unverhältnismäßig und unzulässig qualifiziert worden (vgl. EuGH, Urt. v. 28.06.2005, verb. Rs. C 189/02 P, C 202/02 P, C 205/02 P bis C 208/02 P und C 213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Rn. 243 – Dansk Rørindustri u. a.), ganz unabhängig davon, dass eine derartige Bußgeldbemessung dem deutschen Recht fremd ist und auch im EU-Recht regelmäßig mit der gesetzlichen Vorgabe von Bemessungskriterien verbunden wird, die hier völlig fehlen.

Berlin, im Dezember 2023