

Sachgebiet:

Postrecht und Telekommunikationsrecht

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Rechtsquelle/n:

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 und 4, Art. 87f

PostG §§ 5, 19, 20, 21, 23, 44, 46, 51, 53

PEntgV § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2, §§ 4, 5, 8

TKG 1996 §§ 24, 29, 73

TKG 2004 §§ 37, 132

VwVfG § 41 Abs. 3 und 4

VwGO § 42 Abs. 2, § 113 Abs. 1

Titelzeile:

Postrechtliche Entgeltgenehmigung im Price-Cap-Verfahren

Stichworte:

Neutrale Aufwendungen; Ausgangsentgeltniveau; postrechtliche Entgeltgenehmigung; Exklusivlizenz; Korb von Postdienstleistungen; Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung; Maßgrößen; Maßgrößenbeschluss; Postdienstleistung; Postkunde; Preissteigerungsrate; Price-Cap-Verfahren; Privatautonomie; Produktivitätsfortschrittsrate; Referenzzeitraum; privatrechtsgestaltende Wirkung.

Leitsätze:

1. Postkunden werden durch die privatrechtsgestaltende Genehmigung überhöhter Entgelte für Postdienstleistungen in der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie verletzt.

2. Die Genehmigung postrechtlicher Entgelte im Price-Cap-Verfahren wird durch den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung vermittelt über die Maßgrößen des Maßgrößenbeschlusses geprägt.

Urteil des 6. Senats vom 5. August 2015 - BVerwG 6 C 8.14

I. VG Köln vom 27. November 2007

Az: VG 22 K 9007/04

II. OVG Münster vom 9. Dezember 2013

Az: OVG 13 A 478/08



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 8.14
OVG 13 A 478/08

Verkündet
am 5. August 2015

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 5. August 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn
und Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9. Dezember 2013 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 27. November 2007 geändert.

Der Beschluss der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 23. November 2004 wird aufgehoben, soweit durch ihn mit Bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen der Beigeladenen und dem Kläger Entgelte für die Postdienstleistungen "Standardbrief" national, "Kompaktbrief" national, "Großbrief" national und "Postkarte" national genehmigt werden.

Die weitergehende Revision des Klägers wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens trägt der Kläger zwei Drittel der Gerichtskosten sowie jeweils zwei Drittel der außergerichtlichen Kosten der Beklagten und der Beigeladenen. Die Beklagte und die Beigeladene tragen jeweils ein Sechstel der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Genehmigung, die die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (Regulierungsbehörde) der beigeladenen Deutsche Post AG für die von dieser im Jahr 2005 erhobenen Entgelte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erteilt hat. Der Kläger ist ein eingetragener Verein. Seine Mitglieder sind Unternehmen, die Postdienstleistungen erbringen.

- 2 Mit Beschluss vom 26. Juli 2002 entschied die Regulierungsbehörde auf der Grundlage von § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG sowie § 1 Abs. 2 und § 4 PEntgV über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und die Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung von Briefsendungen bis 1 000 Gramm ab dem 1. Januar 2003. Dieser Beschluss fasste die der Entgeltregulierung unterliegenden Postdienstleistungen der Beigeladenen in drei Körben zusammen: dem Korb M (Postdienstleistungen im Monopol mit den ganz überwiegend der Exklusivlizenz der Beigeladenen nach § 51 PostG unterfallenden Formaten Postkarte national, Standardbrief national, Kompaktbrief national und Großbrief national), dem Korb W (Postdienstleistungen im Wettbewerbsumfeld) und dem Korb T (Postalische Teilleistungen). Der Beschluss stellte zudem das Ausgangsentgeltniveau für die Dienstleistungen der drei Körbe entsprechend dem nach den Absatzmengen des Jahres 2001 gewichteten Durchschnitt der jeweiligen Entgelte per 31. Dezember 2002 fest. Er zog außerdem als gesamtwirtschaftliche Preissteigerungsrate den Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte des Statistischen Bundesamtes heran, legte Produktivitätsfortschrittsraten fest und formulierte Nebenbedingungen. Er bezeichnete ferner als Geltungszeit der Price-Cap-Regulierung den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007, unterteilte diesen Zeitraum in fünf Price-Cap-Perioden von je einem Jahr und bestimmte als Referenzzeitraum für jede Price-Cap-Periode das jeweils vorvergangene Kalenderjahr. Er überführte schließlich die

genannten Festlegungen in eine Price-Cap-Formel für die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit der Entgelte in den jeweiligen Price-Cap-Perioden.

- 3 Eine Klage, mit der der Kläger die Aufhebung dieses Beschlusses und die Verpflichtung der Regulierungsbehörde zur Erteilung von Entgeltgenehmigungen im Einzelgenehmigungsverfahren begehrt hatte, wies das Verwaltungsgericht mit der Begründung ab, dem Kläger stehe kein subjektives Recht auf eine andere Entgeltregulierung zur Seite. Das Oberverwaltungsgericht lehnte den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung ab.
- 4 Mit Beschluss vom 23. November 2004 genehmigte die Regulierungsbehörde die von der Beigeladenen zur Genehmigung gestellten Entgelte für die Price-Cap-Periode 2005, nachdem sie festgestellt hatte, dass die durch den Beschluss vom 26. Juli 2002 vorgegebenen Maßgrößen eingehalten seien.
- 5 Mit seiner auf Aufhebung dieser Entgeltgenehmigung, hilfsweise auf Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit gerichteten Klage ist der Kläger in erster Instanz erfolglos geblieben. Seine Berufung hat das Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen: Die Klage sei zulässig. Insbesondere lasse sich die Möglichkeit einer Verletzung von Rechten des Klägers nicht von vornherein mit einer für die Verneinung der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderlichen Gewissheit ausschließen. Die der Beigeladenen erteilte Entgeltgenehmigung entfalte gemäß § 23 PostG gegenüber deren Kunden eine privatrechtsgestaltende Wirkung. Dass es sich bei dem Kläger um einen Kunden der Beigeladenen handle, sei, was die Inanspruchnahme von Leistungen aus den Körben M und W anbelange, zu unterstellen. Die Klage sei jedoch unbegründet. Dies folge schon daraus, dass auch eine rechtswidrige Entgeltgenehmigung den Kläger nicht im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in seinen Rechten verletze. Die postrechtlichen Vorschriften über die Entgelthöhe hätten keinen drittschützenden Charakter. Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG könne der Kläger subjektive Rechte gleichfalls nicht herleiten. Ein Eingriff in seine grundrechtlich geschützte Privatautonomie sei unabhängig von der Höhe des genehmigten Entgelts allein darin zu sehen, dass dieses Entgelt für ihn nicht frei verhandelbar sei. Dieser Eingriff sei gerechtfertigt, weil die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte

Privatautonomie des Postkunden durch die Vorschrift des § 23 PostG, die Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sei, eingeschränkt werde. Nicht durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt sei das Interesse des Kunden, dass die Regulierungsbehörde die zur Genehmigung gestellten Entgelte nur unter Einhaltung der postrechtlichen Vorschriften über die zulässige Entgelthöhe genehmige. Es widerspräche dem durch Art. 87f GG vorgegebenen Ziel des Postgesetzes, die Voraussetzungen für einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zu schaffen, wenn jeder Postkunde gegen eine - in persönlicher Hinsicht nicht teilbare - Entgeltgenehmigung klagen, damit eine Änderung der Entgelthöhe herbeiführen und hierdurch der Beigeladenen und ihren Wettbewerbern die für Investitionsentscheidungen erforderliche verlässliche Planungsgrundlage entziehen könnte. Der angefochtene Entgeltgenehmigungsbeschluss sei überdies rechtmäßig. Es sei nicht im Sinne des § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG offenkundig, dass die streitigen Entgelte den Anforderungen des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 PostG nicht entsprächen. Ferner seien die durch den Beschluss vom 26. Juli 2002 vorgegebenen Maßgrößen eingehalten, so dass gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 PostG i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 2 PostG die Anforderungen des Aufschlagsverbots aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG als erfüllt gälten. Der Maßgrößenbeschluss sei nicht nichtig. Die von dem Kläger gegen seine Rechtmäßigkeit erhobenen Einwände griffen bereits deshalb nicht durch, weil der Beschluss in Bestandskraft erwachsen sei. Sie gingen auch in der Sache fehl. Insbesondere bestehe kein Anlass für die Annahme, dass die Regulierungsbehörde bei der Festlegung der Produktivitätsfortschrittsrate nicht - wie von § 4 Abs. 3 PEntgV gefordert - das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung berücksichtigt habe. Dass diese Kosten in dem Maßgrößenbeschluss nicht ausdrücklich ausgewiesen seien und die Beklagte nach der Begründung des Beschlusses von einer vollständigen Annäherung der Entgelte an diese Kosten abgesehen habe, rechtfertige nicht den Schluss, diese Kosten seien gar nicht ermittelt worden. Eine betragsmäßige Übereinstimmung von effizienten und berücksichtigten Kosten verlange § 20 Abs. 1 PostG nicht. Auch sog. neutralen Aufwendungen der Beigeladenen habe der Maßgrößenbeschluss auf der Grundlage von § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG zu Recht Rechnung getragen.

6 Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Begehren auf Aufhebung des umstrittenen Entgeltgenehmigungsbeschlusses weiter: Das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass er als Postkunde durch eine der Beigeladenen erteilte Genehmigung eines rechtswidrig überhöhten Entgelts nicht in seinen einfachrechtlich bzw. grundrechtlich gewährleisteten Rechten verletzt werde. Entgegen der Einschätzung des Oberverwaltungsgerichts sei die angefochtene Entgeltgenehmigung rechtswidrig. Sie verstoße gegen das in § 20 Abs. 1 PostG enthaltene Gebot der Orientierung der Entgelte an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und damit gegen eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 21 Abs. 3 Satz 1 PostG. Sie verletze zudem das Aufschlagsverbot des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG. Dessen Anforderungen könnten nicht nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 PostG i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 2 PostG wegen Einhaltung der durch den Beschluss vom 26. Juli 2002 festgelegten Maßgrößen als erfüllt gelten. Dieser Beschluss sei ihm, dem Kläger, gegenüber nicht bestandskräftig geworden, denn er habe den Beschluss mangels eigener rechtlicher Betroffenheit nicht erfolgreich anfechten können. Der Maßgrößenbeschluss sei seinerseits rechtswidrig. Das Price-Cap-Verfahren dürfe von der Regulierungsbehörde nur angewandt werden, wenn bereits die Ausgangsentgelte nach den Bestimmungen des Postgesetzes genehmigt worden seien. An einer solchen Genehmigung fehle es hier ebenso wie an der aus § 21 Abs. 4 Satz 3 PostG ableitbaren weiteren Voraussetzung einer Vorgabe zumindest abstrakter Kriterien für die Zusammensetzung der zu bildenden Produktkörbe durch den Verordnungsgeber. Ferner habe die Regulierungsbehörde jedenfalls die Kosten des nicht entgeltregulierten Fracht- und Paketbereichs nicht als nach § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG berücksichtigungsfähige neutrale Aufwendungen der Beigeladenen in die Maßgrößen einfließen lassen dürfen. Das Oberverwaltungsgericht habe in diesem Zusammenhang seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts verletzt, weil es seinen diesbezüglichen Vortrag nicht zur Kenntnis genommen und nicht erforscht habe, inwieweit neutrale Aufwendungen aus nicht entgeltregulierten Bereichen berücksichtigt worden seien. Schließlich gehe aus dem Maßgrößenbeschluss entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts nicht hervor, dass die Regulierungsbehörde die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die in Rede stehenden Postdienstleistungen ermittelt habe. Ob eine Ermittlung der effizien-

ten Kosten stattgefunden habe und das Ergebnis im Sinne des § 4 Abs. 3 PEntgV in die festgesetzten Produktivitätsfortschrittsraten eingegangen sei, habe das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 86 Abs. 1 VwGO nicht aufgeklärt. Nach der Begründung des Maßgrößenbeschlusses habe die Regulierungsbehörde auf eine Annäherung der Entgelte an die ermittelten Kosten und Aufwendungen verzichtet.

- 7 Die Beklagte und die Beigeladene verteidigen das angefochtene Urteil und begehren die Zurückweisung der Revision.

II

- 8 Die zulässige Revision des Klägers hat in der Sache nur zum Teil Erfolg.
- 9 Das Oberverwaltungsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, soweit der Kläger mit ihr die Aufhebung der Genehmigung von Entgelten für Postdienstleistungen in den Körben W und T begehrt hat. Insoweit stellt sich das angefochtene Urteil jedenfalls aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO), weil die Klage entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts bezogen auf diesen Teil der angegriffenen Genehmigung bereits unzulässig ist und deshalb schon aus diesem Grund abzuweisen war. Soweit der Kläger mit seiner Klage die Aufhebung der Genehmigung von Entgelten für Postdienstleistungen im Korb M begehrt, verletzt das angefochtene Urteil hingegen Bundesrecht und erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Insoweit ist die Klage zulässig und entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts auch begründet. Das Oberverwaltungsgericht hätte deshalb auf die Berufung des Klägers diesen abtrennbaren Teil der Genehmigung für das Rechtsverhältnis zwischen der Beigeladenen und dem Kläger aufheben müssen. Weitere tatsächliche Feststellungen sind hierfür nicht erforderlich. Der Senat kann deshalb insoweit in der Sache selbst entscheiden (§ 144 Abs. 3 Satz 1 VwGO).
- 10 1. Die Klage ist nur zulässig, soweit sie sich gegen die Genehmigung von Entgelten für Postdienstleistungen im Korb M richtet; nur insoweit ist der Kläger

nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt. Hingegen fehlt ihm die Klagebefugnis, soweit seine Klage sich gegen die Genehmigung von Entgelten für Postdienstleistungen in den Körben W und T richtet.

- 11 a) Die Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO ist gegeben, wenn die Verletzung eigener Rechte des Klägers auf der Grundlage des Klagevorbringens möglich ist. Diese Möglichkeit ist nur auszuschließen, wenn offensichtlich nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte des Klägers verletzt sein können (BVerwG, Urteile vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 - BVerwGE 117, 93 <95 f.> und vom 28. November 2007 - 6 C 42.06 - BVerwGE 130, 39 Rn. 11).
- 12 b) Der Kläger kann im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die angegriffene Entgeltgenehmigung möglicherweise in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt zu sein. Die allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne dieser Grundrechtsverbürgung umfasst die Vertragsfreiheit und damit das Recht, den Inhalt vertraglicher Vereinbarungen mit der Gegenseite frei von staatlicher Bindung auszuhandeln. Dieses Grundrecht ist nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf den Kläger als juristische Person des Privatrechts anwendbar. Die von ihm angegriffene Genehmigung hat nach § 23 Abs. 1 und 2 PostG privatrechtsgestaltende Wirkung. Das regulierte Unternehmen darf ausschließlich die genehmigten Entgelte verlangen. Verträge über Dienstleistungen, die andere als die genehmigten Entgelte enthalten, sind mit der Maßgabe wirksam, dass das genehmigte Entgelt an die Stelle des vereinbarten Entgelts tritt. Fehlt es an einem genehmigten Entgelt, obwohl das Entgelt genehmigungsbedürftig ist, so sind die Verträge unwirksam. Aufgrund ihrer privatrechtsgestaltenden Wirkung greift die Genehmigung in die Privatautonomie der Vertragspartner ein. An die Stelle eines von ihnen vereinbarten Entgelts tritt ein hoheitlich festgelegtes Entgelt.
- 13 Die Möglichkeit einer dadurch bewirkten Rechtsverletzung besteht für einen Kunden der Beigeladenen als Kläger aber in tatsächlicher Hinsicht nur, wenn er mit der Beigeladenen einen Beförderungsvertrag schließt und eine entgeltregulierte Dienstleistung tatsächlich in Anspruch nimmt. Nur in diesem Fall kann die Entgeltgenehmigung in seine grundrechtlich garantierte Privatautonomie ein-

greifen. Ist der Kläger hingegen kein konkretes Rechtsverhältnis als Kunde der Beigeladenen eingegangen, ist offensichtlich und nach jeder Betrachtungsweise die Möglichkeit einer Rechtsverletzung durch die angegriffene Entgeltgenehmigung ausgeschlossen.

- 14 c) Dies entspricht der Rechtsprechung des Senats zu der vergleichbaren Lage im Telekommunikationsrecht. Dort hat der Senat die Klagebefugnis eines Dritten, der die dem regulierten Unternehmen erteilte, nach § 37 TKG 2004 - bzw. vormals § 29 TKG 1996 - mit privatrechtsgestaltender Wirkung ausgestattete Entgeltgenehmigung angreift und in einer dieser Wirkung zugänglichen Vertragsbeziehung zu dem regulierten Unternehmen steht, stets bejaht und hierfür auf eine mögliche Verletzung der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie in ihrer Ausprägung durch das Recht, den Inhalt von vertraglichen Vereinbarungen mit der Gegenseite frei von staatlicher Bindung auszuhandeln, verwiesen (BVerwG, Vorlagebeschluss vom 13. Dezember 2006 - 6 C 23.05 - Buchholz 442.066 § 24 TKG Nr. 2 Rn. 15; Urteile vom 25. Februar 2009 - 6 C 25.08 - Buchholz 442.066 § 37 TKG Nr. 2 Rn. 15, vom 25. März 2009 - 6 C 3.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 2 Rn. 14, vom 25. November 2009 - 6 C 34.08 - Buchholz 442.066 § 31 TKG Nr. 1 Rn. 13, vom 25. Februar 2015 - 6 C 37.13 - N&R 2015, 184 Rn. 18 und vom 1. April 2015 - 6 C 36.13 - juris Rn. 14 sowie - 6 C 38.13 - juris Rn. 18). Der Senat hat in Fällen in denen eine zunächst bestehende Leistungsbeziehung zwischen dem entgeltregulierten Unternehmen und dem Anfechtungskläger nach dem Vortrag der Beteiligten aufgelöst worden war, für die vertragslose Zeit eine Klagebefugnis verneint (BVerwG, Urteile vom 25. Februar 2015 - 6 C 37.13 - N&R 2015, 184 Rn. 19 und vom 1. April 2015 - 6 C 38.13 - juris Rn. 19).
- 15 d) Die danach erforderliche tatsächliche Grundlage für eine mögliche Rechtsverletzung besteht nur, soweit die angegriffene Genehmigung Entgelte für Postdienstleistungen in dem Korb M betrifft. Nur insoweit kann der Senat mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgehen, dass der Kläger diese Dienstleistungen in Anspruch genommen hat und entsprechende Rechtsverhältnisse mit der Beigeladenen eingegangen ist. Für Dienstleistungen in den Körben W und T gilt dies hingegen nicht.

- 16 aa) Was Dienstleistungen in dem Korb M anlangt, reicht für die Möglichkeit einer tatsächlichen Betroffenheit die Behauptung des Klägers aus, diese Leistungen der Beigeladenen in Anspruch genommen zu haben. Die in dem Korb M enthaltenen, dem allgemeinen Lebensbedarf zuzuordnenden Briefsendungen werden von der Beigeladenen aufgrund formlos geschlossener Verträge massenhaft ausgeführt. Nach der Lebenserfahrung verbietet sich die Annahme, dass der Kläger als ein im öffentlichen Raum tätiger wirtschaftlicher Interessenvertreter in der hier fraglichen Zeit vollkommen auf den Versand der durch den Korb M erfassten gängigen Briefformate, deren gewerbsmäßige Beförderung in der hier fraglichen Zeit nahezu ausschließlich der Beigeladenen vorbehalten war, verzichtet haben könnte.
- 17 bb) Hingegen kann nicht festgestellt werden, dass zwischen der Beigeladenen und dem Kläger Verträge über Postdienstleistungen aus den Körben W und T zustande gekommen sind. Hierfür hat der Kläger keinen Nachweis erbracht. Er hat im gesamten Verfahren keine Verträge oder sonstigen aussagekräftigen Urkunden vorgelegt. Ebenso wenig hat der Kläger derartige Leistungsbeziehungen durch substantiierte Schilderungen konkretisiert. Sein Prozessbevollmächtigter hat sich vielmehr auf die pauschale Erklärung beschränkt, er gehe davon aus, dass der Kläger Leistungen aus dem Korb W in Anspruch genommen habe, und es sei auch nicht auszuschließen, dass der Kläger - im Rahmen eines unstreitig bestehenden Geschäftskundenvertrags mit der Beigeladenen - Leistungen aus dem Korb T nachgesucht habe. Dem Vortrag der Beigeladenen, unter der dem Kläger als Großkunden zugeteilten Kundennummer seien keine Umsätze zu verzeichnen gewesen, ist der Kläger nicht entgegengetreten. Der Geschäftskundenvertrag als solcher wird von der privatrechtsgestaltenden Wirkung der Entgeltgenehmigung, die Voraussetzung für die Annahme einer möglichen Rechtsverletzung ist, noch nicht erfasst, sondern erst der hier nicht nachgewiesene Abschluss konkreter Beförderungsverträge.
- 18 Vor diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, zu Gunsten des Klägers eine mit der Beigeladenen eingegangene Beziehung über Postdienstleistungen aus den Körben W und T zu unterstellen. Es ist vielmehr als ausgeschlossen zu

erachten, dass der Kläger, der die Interessen von Wettbewerbern der Beigeladenen vertritt, die teilweise sehr speziellen, ganz überwiegend nicht der Exklusivlizenz der Beigeladenen unterfallenden und deshalb dem Wettbewerb unterworfenen Postdienstleistungen des Korbs W - wenn überhaupt - dann bei der Beigeladenen nachgefragt hat. Ebenso spricht nichts dafür, dass der Kläger die auf Großkunden zugeschnittenen, großvolumigen Postdienstleistungen des Korbs T ohne eine entsprechende Dokumentation genutzt hat.

- 19 2. Soweit die Klage danach zulässig ist, ist sie auch begründet. Mit Bundesrecht nicht vereinbar ist die gegenteilige Beurteilung des Oberverwaltungsgerichts, weder werde der Kläger im Falle der objektiven Rechtswidrigkeit der Genehmigung im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in seinen Rechten verletzt noch sei die Genehmigung objektiv rechtswidrig.
- 20 a) Die einem regulierten Unternehmen erteilte Entgeltgenehmigung ist auf die von einem Dritten erhobene Anfechtungsklage hin auf ihre Übereinstimmung mit den materiellen Vorschriften des Postrechts zur Regelung der Entgelthöhe zu überprüfen, sofern der Dritte die Leistungen des regulierten Unternehmens aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages in Anspruch nimmt, der durch die Entgeltgenehmigung gestaltet wird. Die Entgeltgenehmigung greift - wie dargelegt - aufgrund ihrer privatrechtsgestaltenden Wirkung in die Vertragsfreiheit der Vertragsparteien ein, indem sie an die Stelle eines frei vereinbarten Entgelts ein hoheitlich festgesetztes Entgelt setzt. Ist die Entgeltgenehmigung objektiv rechtswidrig, ist auch der Eingriff in die Privatautonomie rechtswidrig und kann - hier wie auch sonst - von den davon Betroffenen als Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG abgewehrt werden, ohne dass es darauf ankommt, ob die einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen auch dem Schutz des Kunden zu dienen bestimmt sind und deshalb für sich genommen drittschützende Wirkung haben. Sobald der Dritte als Kunde des regulierten Unternehmens einen Vertrag über eine entgeltregulierte Dienstleistung abschließt, hat er dafür wegen der privatrechtsgestaltenden Wirkung der Genehmigung das hoheitlich festgesetzte Entgelt zu zahlen. Er wird von dieser Rechtsfolge der Genehmigung erfasst und kann sie im Fall ihrer Rechtswidrigkeit als Eingriff in sein Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG bezogen auf sein Rechtsverhältnis zu dem regulier-

ten Unternehmen - wie jeder Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsakts - aufgehoben verlangen.

- 21 Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verlangt nicht nur, dass eine Norm, welche die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkt, formell und materiell verfassungsgemäß ist, sondern auch, dass die für sich verfassungsgemäße Norm im Einzelfall rechtmäßig, nämlich ihren Voraussetzungen gemäß angewandt wird. Auch die objektiv rechtswidrige Anwendung einer die Handlungsfreiheit einschränkenden Norm verletzt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Deshalb kann eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht allein mit der (zutreffenden) Begründung des Oberverwaltungsgerichts verneint werden, § 23 PostG sei mit der dort angeordneten privatrechtsgestaltenden Wirkung der Entgeltgenehmigung Teil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG und schränke als solcher die Privatautonomie der Kunden ein.
- 22 Dass die einem regulierten Unternehmen erteilte Entgeltgenehmigung auf die von einem Dritten erhobene Anfechtungsklage hin auf ihre Übereinstimmung mit den materiellen Vorschriften zur Regelung der Entgelthöhe zu überprüfen ist, sofern der Dritte die Leistungen des regulierten Unternehmens aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages in Anspruch nimmt, der durch die Entgeltgenehmigung gestaltet wird, hat der Senat bereits für das Telekommunikationsrecht entschieden (BVerwG, Vorlagebeschluss vom 13. Dezember 2006 - 6 C 23.05 - Buchholz 442.066 § 24 TKG Nr. 2 Rn. 15, 20 ff.; Urteile vom 25. Februar 2009 - 6 C 25.08 - Buchholz 442.066 § 37 TKG Nr. 2 Rn. 15, 22, vom 25. März 2009 - 6 C 3.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 2 Rn. 14, 19 ff., 32, vom 25. November 2009 - 6 C 34.08 - Buchholz 442.066 § 31 TKG Nr. 1 Rn. 13, 16 ff., 30, vom 25. Februar 2015 - 6 C 37.13 - N&R 2015, 184 Rn. 18, 34 ff., 53 und vom 1. April 2015 - 6 C 36.13 - juris Rn. 14, 19 ff., 38 sowie - 6 C 38.13 - juris Rn. 18, 34 ff., 52). Für den Gleichklang von Prüfungsmaßstäben in der telekommunikationsrechtlichen und in der postrechtlichen Entgeltregulierung spricht generell die Gleichartigkeit der wesentlichen Regelungsstrukturen (vgl. in diesem Sinne: BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 10.11 - BVerwGE 146, 325 Rn. 17, 28, 31 f.). Diese Übereinstimmung wird für den an die privatrechtsgestaltende Wirkung der Entgeltgenehmigung anknüpfenden Anfecht-

tungsrechtsschutz nicht dadurch in Frage gestellt, dass die telekommunikationsrechtlichen Entgelte in der Regel - nach geltendem Recht unter dem Vorbehalt des § 39 TKG 2004 - auf der Vorleistungsebene für die Rechtsverhältnisse zwischen dem marktmächtigen Unternehmen und seinen unternehmerischen Wettbewerbern reguliert werden, während der Kern der postrechtlichen Entgeltregulierung die Endkundenebene und damit auch den postalischen Massenverkehr mit den dort bestehenden rechtlichen und faktischen Grenzen einer freien Vertragsgestaltung betrifft. Entscheidend ist, dass hier wie dort durch Verwaltungsakt von hoher Hand gestaltend auf privatrechtliche Vertragsverhältnisse zugegriffen wird und deshalb in dem einen wie in dem anderen Fall beide Vertragsparteien nach Art. 19 Abs. 4 GG Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs in ihre grundrechtlich geschützte Privatautonomie haben.

- 23 Dass die Rechtmäßigkeit einer Entgeltgenehmigung auf die Anfechtungsklage eines Dritten nur in der eingeschränkten Weise überprüfbar ist, wie das Oberverwaltungsgericht sie befürwortet, ist entgegen seiner Einschätzung weder in den Vorschriften des Postgesetzes über die Entgeltgenehmigung noch in Art. 87f GG angelegt. Abgesehen davon, dass sich ein dahingehender gesetzgeberischer Regelungswille dem Gesetz nicht mit der notwendigen Klarheit entnehmen lässt, fehlt es auch an einem hinreichend gewichtigen Sachgrund für eine solche Beschränkung (vgl. zu den Voraussetzungen einer die Rechtsschutzgarantie einschränkenden gesetzlichen Ausgestaltung: BVerfG, Beschlüsse vom 27. Oktober 1999 - 1 BvR 385/90 - BVerfGE 101, 106 <123 ff.> und vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <21 ff.>; BVerwG, Vorlagebeschluss vom 26. Februar 2014 - 6 C 3.13 - BVerwGE 149, 94 Rn. 24, 31 f.). Die Einschätzung des Oberverwaltungsgerichts trifft nicht zu, es werde die für die Investitionsentscheidungen der Beigeladenen und ihrer Wettbewerber erforderliche verlässliche Kalkulations- und Planungsgrundlage zerstört und dem aus dem verfassungsrechtlichen Auftrag des Art. 87f GG abgeleiteten Ziel des Postgesetzes widersprochen, die Voraussetzungen für einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zu schaffen, wenn jeder Postkunde durch eine verwaltungsgerichtliche Klage eine Änderung der genehmigten Entgelthöhe herbeiführen könne. Entgegen der Annahme des Oberverwaltungsge-

richts ist die von einem einzelnen Kunden erfolgreich angefochtene postrechtliche Entgeltgenehmigung nicht stets mit Wirkung gegenüber jedermann aufzuheben. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass im Telekommunikationsrecht die erfolgreiche Anfechtungsklage eines Vertragspartners des regulierten Unternehmens nur insoweit zu einer Aufhebung der Entgeltgenehmigung führen kann, als diese sich auf das Rechtsverhältnis zwischen dem regulierten Unternehmen und dem jeweiligen Kläger auswirkt (grundlegend: BVerwG, Urteil vom 25. September 2013 - 6 C 13.12 - BVerwGE 148, 48 Rn. 65 ff. und zuletzt: Urteil vom 1. April 2015 - 6 C 38.13 - juris Rn. 18). Gesichtspunkte, die durchgreifend in Frage stellen könnten, dass die Aufhebung auch einer postrechtlichen Entgeltgenehmigung lediglich inter partes wirkt, sind nicht ersichtlich, so dass auch insoweit einer Übernahme der in der telekommunikationsrechtlichen Rechtsprechung des Senats entwickelten Grundsätze nichts entgegensteht.

- 24 b) Der angefochtene Beschluss vom 23. November 2004 ist rechtswidrig, soweit die Regulierungsbehörde die nach § 19 Satz 1 PostG i.V.m. §§ 5 Abs. 1, 51 Satz 1, 53 PostG genehmigungsbedürftigen Entgelte für die Postdienstleistungen der Beigeladenen aus dem Korb M genehmigt hat. Die Beigeladene kann nach § 21 Abs. 3 PostG die Genehmigung eines Entgelts in der von der Regulierungsbehörde zuerkannten Höhe nicht beanspruchen. Zwar sind die in § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG und § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 PostG normierten Gründe für eine Versagung der Genehmigung nicht erfüllt, jedoch fehlt es nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 PostG i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 2 PostG und § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG an der Genehmigungsfähigkeit der beantragten Entgelte.
- 25 aa) Das Oberverwaltungsgericht hat die Regulierungsbehörde zu Recht nicht befugt gesehen, die Genehmigung der beantragten Entgelte gestützt auf die Versagungsgründe des § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG und des § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 PostG abzulehnen. Es ist nicht im Sinne des § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG offenkundig, dass die Entgelte den Anforderungen des Abschlagsverbots aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PostG oder des Diskriminierungsverbots nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 PostG nicht entsprechen. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass ein Verstoß gegen die in § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 PostG genannten anderen Rechtsvorschriften vorliegt, denen nach der Gesetzessystematik jedenfalls die

Bestimmung des § 20 Abs. 1 PostG, die den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung enthält, nicht zuzurechnen ist.

- 26 bb) Die Genehmigung der Entgelte war in der von der Beigeladenen beantragten Höhe gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 PostG i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 2 PostG wegen eines Verstoßes gegen das Aufschlagsverbot aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG zu versagen. Zwar hielten die beantragten Entgelte die festgelegten Maßgrößen ein, so dass nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 Satz 2 PostG das Aufschlagsverbot als eingehalten galt. Jedoch hätte das Berufungsgericht die Festlegung der Maßgrößen inzident auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen und dabei die Rechtswidrigkeit der festgelegten Produktivitätsfortschrittsrate feststellen müssen. Deren Rechtswidrigkeit führt zur Rechtswidrigkeit der Genehmigung der den Korb M betreffenden Entgelte der Beigeladenen, so dass der Kläger die entsprechende (Teil-)Aufhebung des Entgeltgenehmigungsbeschlusses vom 23. November 2004 verlangen kann.
- 27 aaa) Das Postgesetz sieht das Price-Cap-Verfahren gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG als Verfahrensart für die Entgeltgenehmigung neben dem Einzelgenehmigungsverfahren nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 PostG vor. Kennzeichen des in § 1 Abs. 2 sowie §§ 4, 5 und 8 Abs. 1 der Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) vom 22. November 1999 (BGBl. I S. 2386) näher geregelten Price-Cap-Verfahrens ist seine zweistufige Ausgestaltung. Auf der ersten Stufe werden Dienstleistungen in Körben zusammengefasst, für die so zusammengefassten Dienstleistungen das gewichtete Ausgangsentgeltniveau festgestellt und Maßgrößen für die durchschnittlichen Änderungsraten der Entgelte - insbesondere die zu erwartende Produktivitätsfortschrittsrate des regulierten Unternehmens - vorgegeben, die Referenzzeiträume für die Maßgrößen festgelegt sowie die Geltungsdauer der Entscheidung, die regelmäßig in einzelne Price-Cap-Perioden unterteilt ist, bestimmt. Auf der zweiten Verfahrensstufe, dem Entgeltgenehmigungsverfahren, prüft die Behörde nur noch, ob mit den zur Genehmigung gestellten Entgelten die zuvor festgelegten Maßgrößen eingehalten werden.

- 28 bbb) Im vorliegenden Fall legte die Regulierungsbehörde die Maßgrößen in dem an die Beigeladene gerichteten Beschluss vom 26. Juli 2002 fest. In dem Entgeltgenehmigungsbeschluss vom 23. November 2004 legte die Regulierungsbehörde dar, dass die von der Beigeladenen für die Price-Cap-Periode 2005 beantragten Entgelte - unter ihnen diejenigen für die Dienstleistungen des Korbs M - die durch den Beschluss vom 26. Juli 2002 vorgegebenen Maßgrößen einhielten. Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass diese Darlegungen zutreffen. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und bindet den Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO, weil sie der Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffen hat. Nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 Satz 2 PostG gelten bei Einhaltung der Maßgrößen die Anforderungen des Aufschlagsverbots aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG als erfüllt, was wiederum gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 PostG zur Folge hat, dass die Entgeltgenehmigung nicht wegen eines Verstoßes gegen das Aufschlagsverbot versagt werden darf.
- 29 ccc) Mit diesem Ergebnis kann es für die Anfechtung des Entgeltgenehmigungsbeschlusses vom 23. November 2004 durch den Kläger indes nicht sein Bewenden haben. Vielmehr verlangt die in Art. 19 Abs. 4 GG enthaltene Garantie des effektiven Rechtsschutzes, dass sich der Maßgrößenbeschluss vom 26. Juli 2002 als Grundlage der konkreten Genehmigung auf eine inzident vorzunehmende Kontrolle hin als rechtmäßig erweist.
- 30 Nach der Funktionsweise des postrechtlichen Price-Cap-Verfahrens hängt die auf der zweiten Verfahrensstufe zu prüfende Genehmigungsfähigkeit der in einer Price-Cap-Periode beantragten Entgelte davon ab, dass die auf das Preisniveau des Referenzzeitraums bezogene mittlere gewichtete Preisänderungsrate für den jeweiligen Dienstleistungskorb das zulässige Maß, wie es sich aus den vorgegebenen Maßgrößen ergibt, nicht übersteigt. Diese Prüfung hat allerdings den Charakter einer bloßen Berechnung. Die zulässige Höhe des durchschnittlichen Entgelts der in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen wird abstrakt bereits auf der ersten Verfahrensstufe bestimmt.
- 31 Die Entscheidung, die die Regulierungsbehörde auf der ersten Verfahrensstufe trifft, ist ein Verwaltungsakt. In dieser Rechtsform ergehen nach ausdrücklicher

Bestimmung durch § 46 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 PostG i.V.m. § 73 Abs. 1 Satz 2 TKG 1996 bzw. § 132 Abs. 1 Satz 2 TKG 2004 die Entscheidungen der Regulierungsbehörde im Bereich der Entgeltregulierung nach §§ 19 ff. PostG. Zum Kreis dieser Entscheidungen zählt im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens nicht nur die auf der zweiten Stufe zu erlassende Entgeltgenehmigung, sondern auch der Akt, der die erste Stufe mit den beschriebenen, für die zweite Stufe verbindlichen Festlegungen abschließt. Dieser Verwaltungsakt - der Maßgrößenbeschluss, hier in Gestalt des Beschlusses der Regulierungsbehörde vom 26. Juli 2002 - ergeht, wie sich aus § 8 Abs. 1 Satz 2 PEntgV ergibt, gegenüber dem regulierten Unternehmen (vgl. Sedemund, in: Badura/von Danwitz/Herdegen/Sedemund/Stern <Hrsg.>, Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 21 Rn. 47; Anh. zu § 21, § 8 PEntgV Rn. 8; für das Telekommunikationsrecht: Stamm, in: Scheurle/Mayen <Hrsg.>, TKG, 2. Aufl. 2008, § 32 Rn. 34 und § 34 Rn. 57; Höffler, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich <Hrsg.>, TKG, 2. Aufl. 2015, § 33 Rn. 12).

- 32 In dem derart ausgestalteten zweistufigen Price-Cap-Verfahren ist eine Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung einer Entgeltgenehmigung auf die Versagungsgründe der zweiten Stufe nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit der die erste Stufe abschließende Maßgrößenbeschluss - für die Betroffenen erkennbar - einer wirkungsvollen gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden konnte (vgl. zu ähnlichen Konstellationen: BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1<32 f.>; BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 - 7 C 21.03 - Buchholz 428 § 1 Abs. 7 VermG Nr. 14 S. 50 f.). Dies ist im Hinblick auf den Kläger nicht der Fall.
- 33 Der Maßgrößenbeschluss vom 26. Juli 2002 konnte gegenüber dem Kläger nicht in Bestandskraft erwachsen, weil der Kläger mangels einer Bekanntgabe des Beschlusses an ihn bzw. mangels einer öffentlichen Bekanntgabe des Beschlusses nach § 41 Abs. 3 und 4 VwVfG nicht gehalten war, gegen diesen Klage zu erheben. Im Rahmen des gleichwohl anhängig gemachten Klageverfahrens hat der Kläger einen wirkungsvollen Rechtsschutz nicht erlangt. Denn die seinerzeitige Klage ist zwar durch Sachurteil abgewiesen worden, jedoch ohne eine Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Maßgrößenbe-

schlusses, sondern allein unter Verweis darauf, dass dem Kläger kein subjektives Recht auf eine andere Entgeltregulierung zur Seite stehe.

- 34 ddd) Der hiernach inzident zu überprüfende Maßgrößenbeschluss vom 26. Juli 2002 ist entgegen der - insoweit hilfsweise angestellten - Beurteilung des Oberverwaltungsgerichts mit den Bestimmungen der postrechtlichen Entgeltregulierung nicht vereinbar. Dabei hat das Berufungsgericht allerdings zu Recht keine Zweifel im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Price-Cap-Verfahrens als solches gehegt. Ferner kann die Berechtigung der berufsgerichtlichen Annahme, dass die Regulierungsbehörde die durch § 20 Abs. 1 PostG und § 4 Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 2 PEntgV in Bezug genommenen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermittelt hat, ebenso dahingestellt bleiben wie diejenige, dass die Behörde sog. neutrale Aufwendungen im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 a.E. und Satz 2 PostG in zulässiger Weise berücksichtigt hat. Der Maßgrößenbeschluss erweist sich jedenfalls deshalb als rechtswidrig, weil die Regulierungsbehörde bei der Bestimmung der zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate der Beigeladenen die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht in der durch § 20 Abs. 1 PostG und § 4 Abs. 3 und 4 PEntgV gebotenen Weise berücksichtigt hat.
- 35 (1) Die Zulässigkeit des Price-Cap-Verfahrens setzt keine nach §§ 19 ff. PostG genehmigten Ausgangsentgelte voraus. Vielmehr kann die Regulierungsbehörde, soweit es - wie hier - an derartigen Entgelten fehlt, auf die tatsächlich erhobenen Entgelte zurückgreifen. Die Gefahr, dass ein ungerechtfertigt hohes, nicht durch Einzelentgeltenehmigungsverfahren vorab gemindertenes Ausgangsentgeltniveau durch die Anwendung des Price-Cap-Verfahrens fortgeschrieben werden könnte, besteht nicht. Denn gemäß § 4 Abs. 3 PEntgV ist bei der Vorgabe von Maßgrößen, insbesondere bei der Festlegung der nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 PEntgV zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate des regulierten Unternehmens das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne des § 3 Abs. 2 PEntgV zu berücksichtigen, das heißt es ist - nach Maßgabe der noch folgenden Darlegungen - eine Angleichung der Entgelte an die effizienten Kosten herbeizuführen.

- 36 Ferner bedarf es für die Anwendung des Price-Cap-Verfahrens keiner über den Bestand der Post-Entgeltregulierungsverordnung hinausgehender verordnungsrechtlicher Vorgaben. Allerdings überantwortet die Vorschrift des § 21 Abs. 4 Satz 3 PostG die Bestimmung der Bestandteile und des Inhalts der in § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG genannten Maßgrößen und Körbe dem Verordnungsgeber. Diese Ermächtigung kann indes sinnvoller Weise nur so verstanden werden, dass es zwar notwendig aber auch ausreichend ist, wenn in beiderlei Hinsicht - wie in § 1 Abs. 2 und § 4 PEntgV geschehen - durch Rechtsverordnung, das heißt normativ die abstrakt-generellen Kriterien beschrieben werden, während die Regulierungsbehörde für die konkret-individuellen Festlegungen in dem jeweiligen, auf einen bestimmten Lizenznehmer und dessen Dienstleistungen bezogenen Price-Cap-Verfahren entsprechend dem administrativen Charakter dieser Aufgabe zuständig ist (Sedemund, in: Badura/von Danwitz/Herdegen/Sedemund/Stern <Hrsg.>, Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 21 Rn. 36 f., 44, 70).
- 37 (2) In materieller Hinsicht bestimmt § 20 Abs. 1 PostG, dass sich genehmigungsbedürftige Entgelte an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben. Nach der bereits erwähnten Vorschrift des § 4 Abs. 3 PEntgV gehen in Anknüpfung hieran die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bezogen auf ihr Verhältnis zum Ausgangsentgeltniveau in die für das regulierte Unternehmen festgelegte Produktivitätsfortschrittsrate ein, wobei nach § 4 Abs. 4 PEntgV auch die Produktivitätsfortschrittsraten von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit Wettbewerb zu berücksichtigen sind. Die Regulierungsbehörde muss - zumindest einmalig zum Zeitpunkt der Feststellung des Ausgangsentgeltlevels - für jede einzelne Leistung eines Korbs im Sinne des § 3 Abs. 2 PEntgV die langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung, den angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, den dem unternehmerischen Risiko angemessenen Gewinnzuschlag und die Notwendigkeit dieser Kosten für die Leistungsbereitstellung feststellen. Hierfür hat das regulierte Unternehmen Kostenunterlagen beizubringen (zutreffend: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Mitteilung Nr. 433/2001, Price-Cap-Regulierung 2003 für Postdienstleistungen - Eckpunkte -, Abl. RegTP S. 2519 <2521, 2523>; für das Telekommunikations-

recht: Winzer, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 33 Rn. 27; Groebel/Voß, in: Säcker <Hrsg.>, TKG, 3. Aufl. 2013, § 33 Rn. 27).

- 38 Es unterliegt ferner keinem Zweifel, dass im Price-Cap-Verfahren nicht anders als im Einzelgenehmigungsverfahren (vgl. für dieses: BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 10.11 - BVerwGE 146, 325 Rn. 30) der Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aus § 20 Abs. 1 Alt. 1 PostG durch § 20 Abs. 2 Satz 1 a.E. und Satz 2 PostG erweitert wird (Sedemund, in: Badura/von Danwitz/Herdegen/Sedemund/Stern <Hrsg.>, Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 20 Rn. 2, 127 f.; für das Telekommunikationsrecht: Stamm, in: Scheurle/Mayen <Hrsg.>, TKG, 2. Aufl. 2008, § 34 Rn. 40). Danach sind im Rahmen der Entgeltgenehmigung auch für die effiziente Leistungsbereitstellung nicht notwendige und andere neutrale Aufwendungen zu berücksichtigen, die auf einer nachgewiesenen rechtlichen Verpflichtung oder einem nachgewiesenen sonstigen sachlichen Grund beruhen. Dabei handelt es sich im Hinblick auf die Beigeladene insbesondere um diejenigen Kosten, die aus Sonderverpflichtungen herrühren, die die Beigeladene in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der vormaligen Deutschen Bundespost treffen.
- 39 Darauf, ob das Oberverwaltungsgericht verfahrensfehlerfrei zu dem Schluss gelangt ist, dass die Regulierungsbehörde vor Erlass des Maßgrößenbeschlusses vom 26. Juli 2002 die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die betroffenen Postdienstleistungen der Beigeladenen ermittelt hat, kommt es für die Entscheidung des Senats nicht an. Gleiches gilt für die Frage, ob das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, dass die in der Begründung des Maßgrößenbeschlusses vom 26. Juli 2002 genannten, über die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinausgehenden Aufwendungen von der Regulierungsbehörde in Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 20 Abs. 2 Satz 1 a.E. und Satz 2 PostG berücksichtigt worden sind bzw. ob es insoweit jedenfalls weiterer Aufklärung über die Zusammensetzung des in dem Maßgrößenbeschluss umschriebenen Kostenrasters und über die Maßstäbe, nach denen die betroffenen Kostenpositionen den entgeltregulierten Postdienstleistungen zugeordnet worden sind, bedurft hätte.

- 40 (3) Selbst wenn unterstellt wird, dass das Berufungsurteil in beiderlei Hinsicht nicht der Aufhebung unterliegt, steht es gleichwohl nicht im Einklang mit Bundesrecht, weil es unbeanstandet gelassen hat, dass die Regulierungsbehörde bei dem Erlass des Maßgrößenbeschlusses vom 26. Juli 2002 auch ihre Bindung durch den um die neutralen Aufwendungen erweiterten Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht beachtet hat. Denn in der Begründung des Maßgrößenbeschlusses heißt es, von einer vollständigen Annäherung der Entgelte an die - erweiterten - Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sei abgesehen worden. Im Rahmen der Berücksichtigung des Verhältnisses des Ausgangsentgelt-niveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 4 Abs. 3 PEntgV seien die Ziele aus § 2 Abs. 2 PostG gegeneinander abzuwägen gewesen. Eine im Kundeninteresse liegende weitere Absenkung der Entgelte der Beigeladenen hätte wegen der damit einhergehenden Verringerung der Gewinnerwartungen den bereits tätigen, finanzschwächeren Wettbewerbern der Beigeladenen ihre Wettbewerbsfähigkeit genommen bzw. für potentielle neue Wettbewerber eine zu hohe Markteintrittsbarriere geschaffen und dadurch die Bedingungen für die Herbeiführung und Sicherstellung von Wettbewerb erheblich verschlechtert. Ein Vergleich mit liberalisierten und teilliberalisierten Märkten im Sinne von § 4 Abs. 4 PEntgV habe zum Ergebnis gehabt, dass eine zunächst ausreichende Annäherung an das internationale Entgelt-niveau erreicht werde.
- 41 Durch diese in der Begründung des Maßgrößenbeschlusses vom 26. Juli 2002 dokumentierte Vorgehensweise hat die Regulierungsbehörde bei der Festlegung der zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate der Beigeladenen nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 PEntgV nicht die - im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 a.E. und Satz 2 PostG erweiterten - Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung in der durch § 20 Abs. 1 PostG gebotenen und deshalb von § 4 Abs. 3 PEntgV verlangten Weise in ihrem Verhältnis zu dem nach § 4 Abs. 1 PEntgV festgestellten Ausgangsentgelt-niveau berücksichtigt. Hiernach muss die Produktivitätsfortschrittsrate - auch in ihrem Zusammenspiel mit den anderen Maßgrößen nach § 4 Abs. 2 PEntgV und unterstützt durch einen Vergleich im Sinne von § 4 Abs. 4 PEntgV - so gewählt werden, dass die durch sie definierte Entgelt-obergrenze für die in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen wäh-

rend der gesamten Geltungsdauer des Maßgrößenbeschlusses nach der zum Zeitpunkt des Beschlusserlasses zu erwartenden Entwicklung der Verhältnisse voraussichtlich nicht oberhalb der durchschnittlichen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zuzüglich der darüber hinaus berücksichtigungsfähigen Kosten liegt. Anders gewendet, muss die Produktivitätsfortschrittsrate unter Berücksichtigung des Ausgangsentgeltlevels und der Preissteigerungsrate in der Zeitschiene das Entgelt abbilden, das für eine effiziente Unternehmenstätigkeit benötigt wird. Die Regulierungsbehörde hat sich in Widerspruch zu diesen rechtlichen Vorgaben zu einer Entgeltgenehmigung auf der Grundlage einer bloßen Abwägung der postrechtlichen Regulierungsziele befugt erachtet.

- 42 Der Regulierungsbehörde steht allerdings für die Bestimmung der zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate des regulierten Unternehmens nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 und 4 PEntgV ein Beurteilungsspielraum zu (a.A., jedoch gleichwohl administrative Einschätzungsspielräume betonend: Sedemund, in: Badura/von Danwitz/Herdegen/Sedemund/Stern <Hrsg.>, Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 21 Rn. 48, Anh. zu § 21, § 4 PEntgV Rn. 15; für das Telekommunikationsrecht: Stamm, in: Scheurle/Mayen <Hrsg.>, TKG, 2. Aufl. 2008, § 34 Rn. 61 f.). Die Voraussetzungen, die vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG für die Annahme eines solchen behördlichen Letztentscheidungsrechts bestehen (vgl. hierzu aus der Rechtsprechung des Senats zuletzt: BVerwG, Vorlagebeschluss vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - N&R 2015, 173 Rn. 36 ff.), sind erfüllt. Ein derartiges Recht ist im Gesetzeswortlaut deutlich angelegt. Nach der Bestimmung des § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG sind die für die Durchführung des Price-Cap-Verfahrens entscheidenden Maßgrößen innerhalb der durch die Post- Entgeltregulierungsverordnung definierten abstrakt-generellen Kriterien von der Regulierungsbehörde konkret-individuell vorzugeben. Ferner besteht ein tragfähiger Sachgrund für eine Reduzierung der gerichtlichen Kontrolle dieser behördlichen Vorgaben. Die Regulierungsbehörde hat eine auf die gesamte Geltungsdauer des Maßgrößenbeschlusses bezogene, bewertende Prognoseentscheidung darüber zu treffen, ob, in welchem Umfang und in welcher Frist dem regulierten Unternehmen in dem jeweiligen ökonomischen Umfeld durch Rationalisierung oder Innovation eine Steigerung der Produktivität gelingen kann. Für diese Entscheidung ist die

Regulierungsbehörde, die gemäß § 44 Satz 2 PostG i.V.m. §§ 74 ff. TKG 1996 bzw. §§ 134 ff. TKG 2004 in dem förmlichen Beschlusskammerverfahren entscheidet, personell und verfahrensmäßig prädestiniert. Schließlich steht in Anbetracht der nach der Rechtsprechung des Senats gebotenen gerichtlichen Kontrolle regulierungsbehördlicher Beurteilungsspielräume (vgl. auch hierzu nur: BVerwG, Vorlagebeschluss vom 10. Dezember 2014 - 6 C 16.13 - N&R 2015, 173 Rn. 43) die zu gewährleistende Substanz des Rechtsschutzes nicht in Frage.

- 43 Dieser Beurteilungsspielraum ist indes durch § 20 Abs. 1 PostG und § 20 Abs. 2 Satz 1 a.E. und Satz 2 PostG gesetzlich beschränkt. Der Senat hat bereits entschieden, dass der in § 20 Abs. 1 PostG enthaltene Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zugleich den Inhalt des Aufschlagsverbots aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG bestimmt und insoweit - vorbehaltlich der Erweiterung durch § 20 Abs. 2 Satz 1 a.E. und Satz 2 PostG - einen bindenden Charakter hat, so dass er die Entgeltobergrenze definiert und nicht lediglich einen Orientierungspunkt für eine weitergehende Prüfung darstellt (BVerwG, Urteil vom 29. Mai 2013 - 6 C 10.11 - BVerwGE 146, 325 Rn. 28 ff.). Nach dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes gilt dieser - im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 a.E. und Satz 2 PostG erweiterte - Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aus § 20 Abs. 1 PostG mit seiner das Aufschlagsverbot des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG ausfüllenden Wirkung im Grundsatz unabhängig davon, in welcher Verfahrensart - Einzelgenehmigung oder Price-Cap - ein postrechtliches Entgelt genehmigt wird. Dies entspricht für den Bereich des Universaldienstes auch den unionsrechtlichen Vorgaben. Denn Art. 12 der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (ABl. L 15 S. 14), für den hier maßgeblichen Zeitraum zuletzt geändert durch die Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 (ABl. L 176 S. 21), schreibt unter anderem die Kostenorientiertheit der Tarife vor, was auf den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung deutet (vgl. dazu für

das Telekommunikationsrecht: BVerwG, Urteil vom 25. September 2013 - 6 C 13.12 - BVerwGE 148, 48 Rn. 19).

- 44 Dadurch dass der Gesetzgeber zwei verschiedene Verfahrensarten für die Entgeltgenehmigung zur Verfügung gestellt hat, hat er lediglich den für die Funktionsweise dieser Verfahren notwendigen Unterschieden im Hinblick auf die Wirkkraft des - erweiterten - Maßstabs der Kosteneffizienz Raum gegeben. Dies bedeutet für das Price-Cap-Verfahren, dass die Genehmigung nicht, wie dies im Einzelgenehmigungsverfahren nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 PostG i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 PostG der Fall ist, unmittelbar an der Einhaltung des durch den besagten Maßstab bestimmten Aufschlagsverbots hängt, sondern durch diesen Maßstab gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 PostG i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 2 PostG vermittelt über die Maßgrößen des Maßgrößenbeschlusses - insbesondere die Produktivitätsfortschrittsrate - geprägt wird. Dem ist durch die Auslegung des § 4 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 und 4 PEntgV in der hier zu Grunde gelegten Weise Rechnung zu tragen.
- 45 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Beigeladene hat in allen Rechtszügen Anträge gestellt. Sie ist einerseits gemäß § 154 Abs. 3 VwGO an der Kostentragung zu beteiligen, andererseits entspricht die Erstattungsfähigkeit ihrer außergerichtlichen Kosten der Billigkeit im Sinne des § 162 Abs. 3 VwGO.

Neumann

Richter am BVerwG Dr. Heitz
kann wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.
Neumann

Dr. Möller

Hahn

Richter am BVerwG Prof. Dr. Hecker
kann wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.
Neumann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Neumann

Richter am BVerwG Dr. Heitz
kann wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.
Neumann

Dr. Möller

Hahn

Richter am BVerwG Prof. Dr. Hecker
kann wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.
Neumann