

PF 1/11-27

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Dr. Alfred Stratil als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 16.05.2011 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 7 Abs 6 Postmarktgesetz, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010 (PMG), wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 8775 Kalwang, Kalwang 60, gemäß § 7 Abs 3 PMG unter der Bedingung vorliegen, dass die Inbetriebnahme der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle in 8775 Kalwang, Kalwang 52, spätestens am darauffolgenden Werktag nach der Schließung der genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle zur Versorgung der betroffenen Gemeinden gemäß § 7 Abs 1 PMG erfolgt.

Bis zur Inbetriebnahme der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle in 8775 Kalwang, Kalwang 52, wird die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 8775 Kalwang, Kalwang 60, untersagt.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Die Österreichische Post AG (in weiterer Folge ÖPost) übermittelte am 25.02.2011 gemäß § 7 Abs 6 PMG hinsichtlich der beabsichtigten Schließung von 35 eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen ein Schreiben samt Unterlagen, um die Einhaltung der Voraussetzungen gemäß § 7 Abs 3 Z 1 PMG sowie die Einladung der betroffenen Gemeinden durch die ÖPost, Gespräche mit ihr zu führen und alternative Lösungen zu suchen, nachzuweisen. Eine Aufstellung mit den vorgesehenen Ersatzlösungen samt Geo-Koordinaten wurde von der ÖPost gemeinsam mit den oben angeführten Unterlagen übermittelt (ON 1).

Die Post-Control-Kommission hat in ihrer Sitzung am 07.03.2011 zur Beurteilung der übermittelten Kostenrechnungsunterlagen gemäß § 52 Abs 1 AVG Amtssachverständige aus dem Personalstand der RTR-GmbH bestellt und mit der Erstellung eines Gutachtens hinsichtlich der Frage, ob die kostendeckende Führung der einzelnen von einer beabsichtigten Schließung betroffenen eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen dauerhaft ausgeschlossen ist, beauftragt.

Das Gutachten zur Beurteilung der übermittelten Kostenrechnungsunterlagen (ON 13) und ein Bericht der RTR-GmbH über die flächendeckende Versorgung gemäß § 7 Abs 1 PMG (ON 9) wurden der ÖPost am 19.04.2011 übermittelt (ON 14).

Am 04.05.2011 hat der Post-Geschäftsstellen-Beirat eine vorläufige Stellungnahme zu gegenständlichem Verfahren beschlossen (ON 16) sowie am 10.05.2011 und am 12.05.2011 zwei weitere Stellungnahmen (ON 18 und 22).

B. Festgestellter Sachverhalt

1.) Die Österreichische Post AG, Firmenbuchnummer 180219d, mit dem Sitz in 1010 Wien, Postgasse 8 erbringt gemäß § 12 Abs 1 PMG den Universaldienst (Universaldienstbetreiber).

2.) Die Filialergebnisse der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle sind jedenfalls seit dem Jahr 2009 negativ. Die Prognosewerte für die Jahre 2011 bis 2013 sind ebenfalls ausnahmslos negativ.

3.) Eine Schließung der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle wirkt sich auch auf Bewohnerinnen und Bewohner anderer Gemeinden außer der Standortgemeinde aus, da diese Post-Geschäftsstelle bei einem erfolglosen Zustellversuch von Briefen oder Paketen in anderen Gemeinden diesbezüglich als Hinterlegungs-Post-Geschäftsstelle fungiert.

4.) Die Gemeinde Kalwang (Standortgemeinde) hat weniger als 10.001 Einwohnerinnen oder Einwohner und ist keine Bezirkshauptstadt. Auch die

Hinterlegungsgemeinden Treglwang und Wald am Schoberpaß haben weniger als 10.001 Einwohnerinnen oder Einwohner und sind keine Bezirkshauptstädte.

5.) Der Versorgungsgrad der Bevölkerung der Gemeinde Kalwang mit Post-Geschäftsstellen liegt derzeit bei 100 Prozent. Die Versorgungsgrade der von der Schließung auch betroffenen Gemeinden Treglwang und Wald am Schoberpaß mit Post-Geschäftsstellen liegen derzeit bei 92,60 bzw 93,29 Prozent.

6.) Im Falle der Schließung der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle (Adresse: Kalwang 60, 8775 Kalwang) würde durch die Inbetriebnahme der angegebenen fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle (Kalwang 52, 8775 Kalwang) die Erbringung des Universaldienstes gewährleistet werden. Es wurde diesbezüglich eine Vereinbarung zwischen der ÖPost und dem Betreiber der fremdbetriebene Post-Geschäftsstelle geschlossen (Franz Gruber – Nah & Frisch).

7.) Der Versorgungsgrad der Gemeindebevölkerung von Wald am Schoberpaß mit Post-Geschäftsstellen nach einer Schließung der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle läge nur bei einer mit der Schließung einhergehenden Eröffnung der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle bei über 90 Prozent. Bleibt die Eröffnung der angegebenen fremdbetriebenen Ersatzlösung aus, würde sich der Versorgungsgrad im Falle der Schließung der im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle in Wald am Schoberpaß auf 1,09 Prozent verschlechtern.

C. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die in Klammer angeführten Ordnungsnummern sowie auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes PF 1/11.

Die Feststellungen insbesondere zum Kostenrechnungswesen ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Überprüfung der Amtssachverständigen (*„Gutachten betreffend die kostendeckende Führung von Filialen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Schließung/Zusammenlegung von Filialen durch die Österreichische Post AG“*). Die Vollständigkeit der am 25.02.2011 übermittelten Kostenrechnungsunterlagen konnte auch durch Einsichtnahmen in das Kostenrechnungssystem der ÖPost festgestellt werden, im Rahmen derer auf Basis von Stichproben bei Vergleichen von Werten der Daten 25 weiterer nicht verfahrensgegenständlicher Filialen mit jenen Daten der verfahrensgegenständlichen Filialen keine Unregelmäßigkeiten beobachtet werden konnten.

Die Feststellungen insbesondere zu Fragen der flächendeckenden Versorgung gründen sich auf den schlüssigen und nachvollziehbaren diesbezüglichen Prüfungsbericht der RTR-GmbH (*„Bericht zur flächendeckenden Versorgung der Post-Geschäftsstellen im Verfahren PF 1/11, Schließung von Postfilialen“*) sowie auf eine diesbezügliche Ergänzung (ON 10).

Die von der ÖPost bekanntgegebenen Adressen und Koordinaten der übermittelten Ersatzlösungen wurden im Hinblick auf eine korrekte Geokodierung überprüft, wobei keine Unregelmäßigkeiten beobachtet wurden.

Der Post-Geschäftsstellen-Beirat hat zu der Post-Geschäftsstelle 8775 Kalwang keine Stellungnahme abgegeben.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zuständigkeit der Post-Control-Kommission

Gemäß § 40 Z 2 PMG liegt die Zuständigkeit betreffend die Maßnahmen hinsichtlich eigenbetriebener Post-Geschäftsstellen bei der Post-Control-Kommission, welche aufgrund der Bestimmung des § 39 Abs 1 PMG zur Erfüllung der in § 40 PMG genannten Aufgaben eingerichtet ist.

2. Materielle rechtliche Voraussetzungen für eine Schließung gemäß § 7 Abs 3 PMG

Gemäß § 7 Abs 3 PMG darf eine eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle nur dann geschlossen werden, wenn sowohl die kostendeckende Führung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle dauerhaft ausgeschlossen, als auch die Erbringung des Universaldienstes durch eine andere eigen- oder fremdbetriebene Post-Geschäftsstelle gewährleistet ist.

§ 7 Abs 3 Z 1 PMG

Unter Bezugnahme auf den festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die im Spruch genannte eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle jedenfalls während der Jahre 2009 und 2010 mit negativem Filialergebnis abgeschlossen hat. Auch die Prognose für die Jahre 2011 bis 2013 ergibt eine deutliche Kostenunterdeckung. Es ist daher davon auszugehen, dass die kostendeckende Führung dieser Filiale „dauerhaft“ – das ist laut EB RV 319 XXIV GP zu § 7 Abs 3 PMG ein angemessener „Zeitraum von etwa zwei Jahren in einer sowohl rückblickenden als auch zukunftsorientierten Betrachtung“ – ausgeschlossen ist. Somit ist die Schließungsvoraussetzung gemäß § 7 Abs 3 Z 1 PMG erfüllt.

§ 7 Abs 3 Z 2 PMG

Zu überprüfen ist nach § 7 Abs 3 Z 2 PMG, ob im Falle einer Schließung einer eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle die Erbringung des Universaldienstes (durch eine andere eigen- oder fremdbetriebene Post-Geschäftsstelle) gewährleistet ist.

Eine flächendeckende Versorgung mit Post-Geschäftsstellen, welche für die Erbringung des Universaldienstes gewährleistet sein muss, gilt gemäß § 7 Abs 1 PMG dann als gegeben, sofern den Nutzerinnen und Nutzern bundesweit mindestens 1650 Post-Geschäftsstellen zur Verfügung stehen. In Gemeinden größer 10.000 Einwohnerinnen oder Einwohner und allen Bezirkshauptstädten ist zu gewährleisten, dass für mehr als 90% der Einwohnerinnen oder Einwohner eine Post-Geschäftsstelle in maximal 2.000

Metern oder in allen anderen Regionen eine Post-Geschäftsstelle in maximal 10.000 Metern erreichbar ist.

Im Zuge der flächendeckenden Versorgung sind alle Gemeinden, die durch die Schließung betroffen sind, auf ihren Versorgungsgrad hin zu überprüfen. Als „betroffen“ werden Gemeinden wohl dann zu beurteilen sein, wenn zumindest ein Teil ihrer Bevölkerung der nunmehr zur Schließung anstehenden Post-Geschäftsstelle zugeordnet ist, d.h. wenn hinterlegte Postsendungen (Brief- oder Paketsendungen) bei der zur Schließung angezeigten Post-Geschäftsstelle abzuholen sind. Diese Interpretation steht nicht im Widerspruch zum Wortlaut von § 7 Abs 5 PMG, der von „betroffenen Gemeinden“ spricht (und mit dem die frühere Rechtslage fortgeschrieben wird, § 4 Abs 5 PostG 1997). Dort ist stets von „den versorgten Gemeinden“ (Mehrzahl) die Rede. Die Rechtslage unterstellt demnach, dass von der Schließung einer bestimmten Post-Geschäftsstelle (in einer Gemeinde) mehrere Gemeinden betroffen sein können, zum Beispiel weil diese Gemeinden durch die zur Schließung anstehende Post-Geschäftsstelle ebenfalls versorgt werden.

Wesentlich ist weiters die Interpretation der Wendung „in allen anderen Regionen“ in § 7 Abs 1 PMG:

1.) Eingangs ist festzuhalten, dass die Begriffe „Gemeinde“, „Bezirkshauptstadt“ und „Region“ im PMG nicht definiert sind. Während dies für die Begriffe „Gemeinde“ und „Bezirkshauptstadt“ insoweit unproblematisch ist, als deren Bedeutungsgehalt aus dem allgemeinen Sprachgebrauch oder anderen Rechtsvorschriften klar bestimmbar ist (zB Art 116 B-VG), findet sich der Begriff „Region“ in der Rechtsordnung in vielfältigem Zusammenhang wieder (zB als „Bundesland“, etwa in Art 1 Abs 3 sbg Landes-Verfassungsg 1999; oder als geografischer Begriff, etwa in § 10a Abs 2 Z 9 KAKuG idF vor BGBl I Nr 61/2010).

2.) Es ist davon auszugehen, dass die Wortfolge „in allen anderen Regionen“ im gegebenen Zusammenhang als komplementärer Sammelbegriff zu den in § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG zitierten „Gemeinden“ und „Bezirkshauptstädten“ zu sehen ist: für Einwohner von geografischen Gebieten, die weder Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern noch Bezirkshauptstädte sind, muss eine Post-Geschäftsstelle innerhalb von 10 km erreichbar sein. Daraus ergibt sich, dass die Wendung „in allen anderen Regionen“ auf Gemeindeebene zu sehen bzw auf Gemeinden zu beziehen ist, die 10.000 Einwohner oder weniger aufweisen.

3.) Die ÖPost vertritt die Auffassung, dass der letzte Halbsatz des § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG nur so verstanden werden könne, dass mit der Wendung „in allen anderen Regionen“ die Versorgung auf der nächsthöheren politischen Einheit, nämlich auf Bezirksebene zu erfüllen sei.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. So lässt sich an keiner Stelle des PMG erkennen, dass mit dem aus dem Bereich der Raumplanung bzw der Geografie stammenden, rechtlich unpräzisen Ausdruck „Region“ eigentlich „politischer Bezirk“ gemeint ist. Indem der Gesetzgeber gerade nicht den klaren Begriff des „(politischen) Bezirks“ als Bezugsgröße verwendet, muss – e contrario – auch geschlossen werden, dass der Gesetzgeber des PMG von einer anderen Vorstellung betreffend die Versorgung mit Post-Geschäftsstellen ausgegangen ist.

Dieser Befund wird durch die EB (RV 319 XXIV. GP) bestätigt, die besagen, dass „[a]dministrative Grenzen wie Bezirke oder Gemeinden heute für den Einzelnen keine Versorgungsbarrieren dar[stellen] und daher keine Maßzahl für den Versorgungsgrad“ seien (EB, S 6). Dies legt nahe, dass die Bemessung des Versorgungsgrades eben genau nicht an „Bezirken“ festzumachen ist.

Im Übrigen ist auch auf andere Bestimmungen des PMG, die auf Gemeinden abstellen (und nicht auf Bezirke/Bezirkshauptmannschaften) im Rahmen eines Verfahrens zur Schließung von Postämtern hinzuweisen (zB §§ 7 Abs 5 und 43 Abs 2 Z 1 [u 2] PMG).

Überdies ist zu den von der ÖPost in einem Schreiben betreffend die Auslegung des § 7 PMG vorgebrachten Argumenten, wonach es durch die Interpretation der Wendung „in allen anderen Regionen“ seitens der Regulierungsbehörde zu einer übermäßigen wirtschaftlichen Belastung bzw zu einem unangemessenen Aufwand für die ÖPost käme, anzumerken, dass die ÖPost aufgrund § 12 Abs 1 PMG mit der Erbringung des bundesweiten Universaldienstes betraut ist. Der Aufrechterhaltung des Universaldienstes, also der flächendeckenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen kommt ein hohes öffentliches Interesse zu. Es ist weiters festzuhalten, dass gemäß § 1 Abs 1 PMG gesetzlich gewährleistet werden soll, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte und qualitativ hochwertige Postdienste angeboten werden, insbesondere eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung mit Postdiensten (Universaldienst) für die Bevölkerung im gesamten Bundesgebiet.

4.) Aus dem Gesagten wird folgende Schlussfolgerung gezogen:

Der Begriff „in allen anderen Regionen“ ist vom Wortsinn und der Grammatik zunächst so zu verstehen, dass er als Komplementärbegriff zu „Bezirkshauptstädten“ und „Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern“ alle anderen Gemeinden versteht. Zwar steht demgegenüber, dass die EB davon sprechen, dass „administrative Grenzen ... wie Gemeinden“ eben nicht zur Bemessung des Versorgungsgrades heranzuziehen sind, doch müssen die EB infolge des klaren Wortlautes von § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG – der explizit Gemeinden nennt – hierbei insofern außer Betracht bleiben.

Aus den Materialien zum PMG – die insoweit nicht im Widerspruch zu § 1 PMG stehen – kann jedoch abgeleitet werden, dass eine Ausdehnung der Versorgung der Bevölkerung durch Post-Geschäftsstellen nicht bezweckt ist. Daraus kann geschlossen werden, dass jene Gemeinden, die mit Inkrafttreten von § 7 PMG am 5.12.2009 nicht den in § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG normierten Versorgungsgrad erreicht haben, nicht an § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG gemessen werden müssen. Eine solche Interpretation wäre auch nicht im Widerspruch zur Wendung „alle anderen Regionen“. Jedoch wird ausdrücklich festgehalten, dass hinsichtlich solcher, an den Kriterien des § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG gemessen, „unterversorgten Gemeinden“ (Versorgungsgrad unter 90%) die Voraussetzung für eine Schließung gemäß § 7 Abs 3 Z 2 nur dann gegeben ist, wenn sich der Versorgungsgrad dieser betroffenen Gemeinde im Falle der Schließung nicht noch weiter verschlechtert; andernfalls wäre die Schließung zu untersagen.

Unter Bezugnahme auf den festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die gesetzlich geforderte Versorgung der durch die beabsichtigte Schließung betroffenen Gemeinden nach der Schließung der eigenbetriebenen Post-

Geschäftsstelle nur dann gegeben sein wird, wenn die Erbringung des Universaldienstes durch eine andere (neue) Post-Geschäftsstelle gewährleistet wird. Die flächendeckende Versorgung mit Post-Geschäftsstellen bzw die Erbringung des Universaldienstes in der Gemeinde Wald am Schoberpaß (Hinterlegungsgemeinde) ist im Falle einer Schließung der im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle nur dann sichergestellt, wenn ein nahtloser Übergang zwischen Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle und Eröffnung der Ersatzlösung erfolgt.

3. Prüfungsverfahren gemäß § 7 Abs 6 PMG

Der Universaldienstbetreiber hat gemäß § 7 Abs 6 PMG vor der beabsichtigten Schließung einer eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle der Regulierungsbehörde Unterlagen zum Nachweis der Einhaltung der Voraussetzungen gemäß § 7 Abs 3 Z 1 PMG und der Einladung der betroffenen Gemeinde durch den Universaldienstbetreiber, Gespräche mit ihm zu führen und alternative Lösungen zu suchen, in Papierform und in elektronisch verarbeitbarer Form zur Prüfung vorzulegen. Ab Vorlage der Unterlagen gemäß § 7 Abs 6 erster Satz PMG ist die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle, auf die sich die Prüfung bezieht, vorläufig untersagt. Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs 3 PMG nicht vorliegen, hat die Regulierungsbehörde die Schließung der betreffenden eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle endgültig bescheidmäßig zu untersagen. Andernfalls hat sie das Prüfungsverfahren einzustellen. Sollte das Prüfungsverfahren durch die Regulierungsbehörde binnen drei Monaten ab Vorlage der Unterlagen gemäß erstem Satz weder bescheidmäßig eingestellt noch die Schließung endgültig bescheidmäßig untersagt worden sein, gilt die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle als nicht untersagt.

In den Gesetzesmaterialien wird ausgeführt, dass vor dem vollständigen Vorliegen der Unterlagen gemäß § 7 Abs 6 erster Satz PMG bei der Regulierungsbehörde die dreimonatige Entscheidungsfrist nicht zu laufen beginnt. Nach den Feststellungen wurden die vollständigen Unterlagen für die im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen am 25.02.2011 vorgelegt; die Frist hat somit an diesem Tag zu laufen begonnen. Die dreimonatige Entscheidungsfrist der Behörde ist jedenfalls noch nicht abgelaufen (§ 32 Abs 2 AVG). Gemäß den Feststellungen wurden ausreichende Unterlagen zum Nachweis der dauerhaft ausgeschlossenen nicht kostendeckenden Führung vorgelegt. Die Voraussetzungen gemäß § 7 Abs 3 Z 1 iVm § 7 Abs 4 PMG sind somit erfüllt.

Hinsichtlich der unter Punkt D.2. letzter Absatz ausgeführten Problematik ist auszuführen, dass für den Bescheidadressaten die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle nur dann zulässig ist, wenn eine lückenlose Erbringung des Universaldienstes sichergestellt wird, dh ein zeitlich nahtloser Übergang zwischen Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle und Eröffnung der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle erfolgt. Die Versorgung der betroffenen Gemeinde zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung wäre somit nicht sichergestellt und die Schließung zu untersagen. Es erschien jedoch diesbezüglich zweckmäßiger, eine dahingehende Bedingung in den Spruch aufzunehmen. Die im Spruch ausgeführte Bedingung ist jedenfalls als gelindere Vorgehensweise (ein

Minus) im Vergleich zu einer Untersagung der Schließung zu sehen. Überdies ist noch anzumerken, dass die ÖPost die Regulierungsbehörde um die Aufnahme einer diesbezüglichen Bedingung im Hinblick auf eine ebenso mögliche Untersagung ersucht hat.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 44 Abs 3 PMG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ebenso an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerden müssen von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerden ist jeweils eine Gebühr von EUR 220,-- zu entrichten.

Post-Control-Kommission

Wien, am 16.05.2011

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé