

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH hat am 10.08.2011 folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 51 Abs 3 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz - PMG, BGBl I Nr 123/2009 idF 111/2010) wird der Hermes Logistik GmbH mit Sitz Am Concorde Park 1/D 1 7+8, 2320 Schwechat aufgetragen, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit 01.01.2011 ist das Bundesgesetz über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz - PMG, BGBl I Nr 123/2009 idF 111/2010) in Kraft getreten.

Mit Schreiben der RTR-GmbH vom 12.01. und 22.02.2011 wurde die Hermes Logistik GmbH auf die Pflicht zur Anzeige nach § 25 PMG hingewiesen.

Mit Schreiben vom 31.03.2011 hat die RTR-GmbH ein Verfahren gemäß § 51 PMG zur Überprüfung des Verdachts auf einen Verstoß gegen die in § 25 PMG festgelegte Verpflichtung der Anzeige von Postdiensten eingeleitet und die Hermes Logistik GmbH aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen oder die von diesem Unternehmen erbrachten Postdienstleistungen gemäß § 25 PMG bis zum 14.04.2011 anzuzeigen. Gleichzeitig erging eine Anzeige gemäß § 55 Abs 1 Z 7 PMG an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde.

Mit Schreiben vom 22.06.2011 wurde die Hermes Logistik GmbH schließlich über das Ergebnis der Beweisaufnahme informiert und erhielt abermals Gelegenheit zur Stellungnahme bzw zur Anzeige nach § 25 PMG bis zum 08.07.2011.

B. Festgestellter Sachverhalt

1) Hermes Logistik GmbH bietet (unter anderem) den Versand und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg über bundesweit insgesamt 1400 Paketshops an.

2) Die Hermes Logistik GmbH hat mit Schreiben vom 05.06.2007 eine Anzeige gemäß § 15 Postgesetz – PostG 1997, BGBl 1998/18 idF BGBl I Nr 70/2006 an das damals zuständige Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie übermittelt, mit dem Inhalt, dass die Hermes Logistik GmbH beabsichtigt, ab 01.07.2007 folgende Postdienste zu erbringen: Abholung, Sortierung, Transport und Zustellung von Paketen, einschließlich Postpakete bis 20 kg im Bereich des Universaldienstes gemäß § 4 Abs 1 Z 2 PostG.

3) Hermes Logistik GmbH hat bis zum Beschluss dieses Bescheides weder die Erbringung von Postdiensten, noch die Änderung oder die Einstellung derselben nach § 25 PMG angezeigt.

4) Die Hermes Logistik GmbH ist Postdiensteanbieter.

C. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den schlüssigen Akteninhalt, insbesondere die Anzeige der Hermes Logistik GmbH vom 05.06.2007, sowie auf den Inhalt der Website www.hermespaketshop.at. Im Ermittlungsverfahren ergaben sich weiters keine Hinweise, dass die Hermes Logistik GmbH die oben genannten Dienste nicht (mehr) anbietet. Insbesondere hat die Hermes Logistik GmbH nicht bestritten, einen Paketdienst auch unterhalb der Gewichtsgrenze von 31,5 kg anzubieten.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

1.1. Aufsichtsverfahren nach § 51 PMG

§ 51 PMG lautet auszugsweise:

„(1) Hat die Regulierungsbehörde Anhaltspunkte dafür, dass ein Postdiensteanbieter gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies dem Unternehmen mit und räumt gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

(3) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.“

1.2. Zuständigkeit der RTR-GmbH

Nach § 38 Abs 1 PMG hat die RTR-GmbH sämtliche Aufgaben, die durch das PMG und durch die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen, sofern hierfür nicht die Post-Control-Kommission (§ 40 PMG) zuständig ist. Da im hier zugrundeliegenden Verfahren nach § 25 PMG keine Zuständigkeit der Post-Control-Kommission gemäß § 40 PMG besteht, ist für die Durchführung des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 51 iVm § 25 PMG die RTR-GmbH zuständig.

1.3. Verpflichtung zur Anzeige nach § 25 Abs 1 PMG

Nach dem klaren Wortlaut von § 25 Abs 1 PMG haben Postdiensteanbieter bestimmte Anzeigepflichten gegenüber der Regulierungsbehörde (siehe unten). Diese Verpflichtungen bestehen unbedingt und ungeachtet allfälliger früherer Rechtslagen.

Mangels Übergangsbestimmungen zur Anzeigepflicht von bereits nach § 15 PostG angezeigten Postdiensten im PMG ist die Erbringung von Postdiensten daher jedenfalls auch nach den Bestimmungen des § 25 PMG anzuzeigen, selbst wenn diese Dienste bereits vor dem Inkrafttreten des PMG am 01.01.2011 angeboten wurden. Die RTR-GmbH hat daher alle Unternehmen, die bereits eine Anzeige nach § 15 PostG erstattet haben, auf diesen Umstand aufmerksam gemacht und so auch die Hermes Logistik GmbH mit Schreiben von 12.01.2011 bzw 22.02.2011 aufgefordert, die Erbringung, Änderung des Betriebes oder gegebenenfalls die Einstellung von Postdiensten nach § 25 PMG anzuzeigen.

Die Hermes Logistik GmbH hat bis zum Beschluss dieses Bescheides weder auf die Schreiben der RTR-GmbH reagiert noch eine Anzeige nach § 25 PMG erstattet.

2. Zur Rechtslage

§ 24 PMG lautet wie folgt:

„ (1) Jedermann ist nach Maßgabe der Voraussetzungen dieses Bundesgesetzes berechtigt, Postdienste anzubieten und zu erbringen.

(2) Auf das Anbieten von Postdiensten findet die Gewerbeordnung 1994, BGBl 194/1994, keine Anwendung.“

§ 25 PMG lautet (auszugsweise):

„(1) Postdiensteanbieter haben die beabsichtigte Erbringung eines Postdienstes sowie Änderungen und die Einstellung des Dienstes vor Betriebsaufnahme, Änderung oder Einstellung sind gemäß § 25 Abs 1 PMG der Regulierungsbehörde anzuzeigen.“

2.1. Zu den Begriffsbestimmungen des § 3 PMG: der „Postdienst“

Gemäß § 3 Z 2 PMG sind unter Postdienst „Dienste im Zusammenhang mit der Abholung, dem Sortieren, dem Transport und der Zustellung von Postsendungen“ bzw nach Z 3 leg cit unter Postdiensteanbieter „Unternehmen, die einen oder mehrere Postdienste erbringen“ zu verstehen.

Als „Postsendung“ gilt eine „adressierte Sendung in der endgültigen Form, in der sie von einem Postdiensteanbieter im Inland übernommen wird. Es handelt sich dabei neben Briefsendungen z.B. um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten.“ (§ 3 Z 10 PMG).

Der Begriff „Postpaket“ ist hingegen weder in der EU-Postdiensterrichtlinie (RL 97/67/EG, ABI Nr L 15 vom 21.01.1998, S 14, zuletzt geändert durch die RL 2008/6/EG, ABI Nr L 52 vom 27.03.2008, S 3) noch im PMG gesondert definiert. Auch die Vertragswerke des Weltpostvereins, bei dem Österreich Mitglied ist, liefern hierfür keine verlässlichen Angaben.

Der Inhalt des Begriffes „Postpaket“ ist sohin durch Auslegung zu ermitteln. Schon der Wortlaut legt nahe, dass es sich bei einem Postpaket nicht um jedes Paket in beliebiger Form und Größe mit beliebig hohem Gewicht handeln kann, sondern eben um ein Paket, das offenbar üblicherweise „von der Post“ – und nicht etwa von bloß auf Güterbeförderung spezialisierten Unternehmern – befördert wird. Hierbei geht die Regulierungsbehörde von einer Gewichtsgrenze von 31,5 kg aus. Pakete, die diese Gewichtsgrenze nicht überschreiten, gelten als Postpakete iSd § 3 Z 10 PMG; Pakete, die mehr wiegen, gelten nicht als Postpakete iSd PMG. Zwar ist dieses Gewichtslimit von 31,5 kg nicht positivrechtlich verankert, es ist jedoch als historisch gewachsen anzusehen: Neben der Österreichischen Post AG, vergleichbaren europäischen Postbetrieben, wie zB die Deutsche Post („DHL Paket“), TNT Post („EU Pack Spezial“) und La Poste, orientieren sich auch die meisten Paketdienste (GLS, DPD etc) an diesem Gewichtslimit.

Des Weiteren kann aus § 3 Z 2 PMG geschlossen werden, dass ein Postdienst (erst) dann vorliegt, wenn dieser Dienstleistung ein gewisser (betrieblicher) Organisationsgrad zu Grunde liegt, der ein Abholen, Sortieren, Transportieren oder Zustellen ermöglicht. Zwar wird es nicht konstituierendes Merkmal für einen Postdienst sein, dass alle in § 3 Z 2 PMG genannten Dienste kumulativ erbracht werden müssen (so auch Erwgr 17 RL 2008/6/EG, der besagt, dass Transportleistungen allein nicht als Postdienste gelten sollen). Doch es erscheint insbesondere das Sortieren (von Postsendungen) ein wesentlicher Teil einer Postdienstleistung zu sein. Folgt man dieser Auffassung, können auch Dienstleistungen eines Spediteurs (nach § 407 UGB, § 94 Z 63 GewO) auch Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG sein.

Folgende Elemente sind somit für die Erbringung eines Postdienstes wesentlich:

- Adressierte Einzelsendungen
- Gewicht: Pakete bis 31,5 kg
- Gewerbliche Erbringung
- Organisationsgrad des Postdiensteanbieters (Erbringung logistischer Leistungen)

Abgesehen von dem Umstand, dass die Hermes Logistik GmbH bereits im Jahr 2007 die Erbringung von Postdiensten nach § 15 PostG angezeigt hat und bis dato weder eine Änderung noch eine Einstellung dieser Postdienste

bekanntgegeben hat, bietet die Hermes Logistik GmbH weiters auf ihrer Website www.hermespaketshop.at Dienste, wie insbesondere den Versand, die Sortierung und die Zustellung von Paketen bis 31.5 kg an, die in den Anwendungsbereich des PMG fallen, wodurch die Hermes Logistik GmbH als Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist, was von der Hermes Logistik GmbH auch zu keinem Zeitpunkt bestritten wurde. Oben unter Punkt B.3) wurde festgestellt, dass bis dato keine Anzeige erfolgt ist. Dieses Unterlassen der Anzeige ist als Mangel iSd § 51 Abs 1 PMG zu werten, worauf die Hermes Logistik GmbH mit Schreiben der RTR-GmbH vom 31.3.2011 förmlich hingewiesen wurde.

2.2. Zur Regelung des § 25 PMG

Wie festgestellt, erbringt die Hermes Logistik GmbH Postdienste nach § 3 Z 2 PMG. Seit Inkrafttreten des PMG mit 01.01.2011 wurde die Hermes Logistik GmbH insgesamt vier Mal aufgefordert, die von ihr erbrachten Postdienste bei der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die Hermes Logistik GmbH hat von ihrem Recht auf Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht und auch nicht die Erbringung von Postdiensten bestritten. Die Verletzung von § 25 PMG ist demnach noch andauernd.

3. Aufsichtsmaßnahmen nach § 51 Abs 3 PMG

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.

Da die Hermes Logistik GmbH binnen der von der RTR-GmbH im Rahmen dieses Verfahrens gesetzten Fristen der Aufforderung der RTR-GmbH nicht nachgekommen ist, verletzt die Hermes Logistik GmbH durch die unterlassene Anzeige die Bestimmung des § 25 PMG. Es waren der Hermes Logistik GmbH daher die gebotenen, angemessenen Maßnahmen, die die Einhaltung der verletzten Bestimmung sicherstellen, spruchgemäß aufzutragen. Diese Maßnahme besteht in der Verpflichtung, die erbrachten Postdienste umgehend anzuzeigen.

Die dafür eingeräumte Frist bis zum 31.08.2011 ist angemessen, da die Hermes Logistik GmbH bereits mehrfach zur Anzeige aufgefordert wurde und für die Durchführung der Anzeige kein besonderer organisatorischer oder inhaltlicher Aufwand erforderlich ist.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 220,-- zu entrichten.

RTR-GmbH

Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH

Dr. Georg Serentschy

Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation