

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 Swiss International Austria GmbH mit Sitz in 2362 Biedermannsdorf, Josef Ressler Str. 8, 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 Swiss International Austria 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 Swiss International Austria 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.

Die Swiss International Austria GmbH teilte in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2011 mit, dass sie seit Jahren dieselben Dienste erbringe und nicht beabsichtigen würde, einen Postdienst zu erbringen, denselben zu ändern oder einzustellen.

Mit Schreiben vom 22.06.2011 wurde die Swiss International Austria GmbH schließlich über das Ergebnis der Beweisaufnahme informiert, insbesondere über die bereits im Jahr 2006 erfolgte Anzeige von Postdiensten und erhielt abermals Gelegenheit zur Stellungnahme bzw die Aufforderung zur Anzeige bis zum 08.07.2011.

In ihrer Stellungnahme vom 11.07.2011 verwies die Swiss International Austria GmbH auf die fehlenden Übergangsbestimmungen im PMG und bestritt einen Verstoß gegen § 25 PMG.

B. Festgestellter Sachverhalt

1) Die Swiss International Austria GmbH bietet (unter anderem) grenzüberschreitende Versandangebote, wie Tagespost, Direct Mailings, Zeitungen, Zeitschriften oder Kleinwaren an.

2) Die Swiss International Austria GmbH hat mit Schreiben vom 24.07.2006 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, in der ausgeführt wurde, dass die Swiss International Austria GmbH Postdienstleistungen im Zusammenhang mit der Abholung, dem Sortieren, dem Transport und der Zustellung von Postsendungen mit Ausnahme der der Österreichischen Post AG vorbehaltenen Postdienste, sowie alle damit zusammenhängenden postvorbereitenden Dienstleistungen erbringt.

3) Swiss International Austria 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 Swiss International Austria GmbH ist Postdiensteanbieter.

C. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den schlüssigen Akteninhalt, insbesondere die Anzeige der Swiss International Austria GmbH vom 24.07.2006, sowie auf den Inhalt der Website www.swisspost.com/austria und die Stellungnahmen der Swiss International Austria GmbH. Im Ermittlungsverfahren ergaben sich weiters keine Hinweise, dass die Swiss International Austria GmbH diese Dienste nicht oder nicht mehr anbietet.

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 Bundesgesetz-

zes 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. Die Verpflichtung zur Anzeige nach § 25 PMG

Nach dem klaren Wortlaut von § 25 Abs 1 PMG haben Postdiensteanbieter bestimmte Anzeigepflichten gegenüber der Regulierungsbehörde (siehe unten). Diese Verpflichtungen bestehen unbeding 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 nach eine Anzeige nach § 15 PostG erstattet haben, auf diesen Umstand aufmerksam gemacht und so auch die Swiss International Austria 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.

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.“

Swiss International Austria GmbH zieht in ihrer Stellungnahme die Übergangsbestimmung des § 133 TKG 2003 heran, die festlegt, dass Anzeigen nach § 13 TKG (1997) als erloschen gelten, die darüber ausgestellten Bestätigungen jedenfalls weiterhin Geltung haben und kommt so zum Schluss, dass aufgrund der fehlenden Übergangsbestimmungen im PMG keine neuerliche Verpflichtung zur Anzeige eines Dienstes abgeleitet werden könne.

Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden. Das PMG trifft – im Gegensatz zu den Bestimmungen des TKG 2003 – keinerlei Aussagen über Anzeigen, die nach § 15 PostG übermittelt wurden und kennt auch nicht das Rechtsinstrument einer „Bestätigung“ dieser Anzeigen. Anders, als beispielsweise § 26 Abs 2 PMG, der ausdrücklich eine Konzessionspflicht für den Universaldienstbetreiber verneint, sieht § 25 PMG keine Ausnahmen vor, weshalb die Verpflichtung zur Anzeige für jeden Postdiensteanbieter besteht, unabhängig davon, ob diese Dienste bereits vor dem 01.01.2011 angeboten oder angezeigt wurden.

Der Verweis auf die zwei „Listen“ auf der Website der RTR-GmbH geht ins Leere, da es sich zum einen um eine Liste der angezeigten Postdienste nach § 15 PostG handelt, auf der durch die Anzeige vom 24.07.2006 auch Swiss International Austria GmbH aufscheint und zum anderen um eine Liste der angezeigten Postdienste nach § 25 PMG. Da die RTR-GmbH derzeit mehrere Aufsichtsverfahren betreffend Unternehmen, die eine Anzeige nach § 15 PostG, nicht aber nach § 25 PMG erstattet haben, durchführt, befinden sich bis zur Klärung dieser Angelegenheit beide Listen auf der Website der RTR-GmbH <http://www.rtr.at/de/post/Diensteanzeige>. Wie bereits ausgeführt, kann eine bereits erfolgte Anzeige nach § 15 PostG mangels Übergangsbestimmungen nicht eine Anzeige nach § 25 PMG ersetzen, erstere gilt aber als Indiz für die Erbringung von Postdiensten durch das anzeigende Unternehmen.

Swiss International Austria GmbH weist in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2011 darauf hin, dass sie seit Jahren dieselben Dienste erbringt und nicht die Erbringung eines Postdienstes beabsichtigt. Dies steht im klaren Widerspruch zur Anzeige der Swiss International Austria GmbH, die mit Schreiben vom 24.07.2006 eine Anzeige nach § 15 PostG erstattet und in diesem Schreiben angegeben hat, „*Postdienstleistungen im Zusammenhang mit Abholung, Sortierung, Transport und Zustellung von Postsendungen, ausgenommen die der Österreichischen Post vorbehaltenen Postdienste, sowie alle damit zusammenhängenden postvorbereitenden Dienstleistungen*“ zu erbringen. Swiss International Austria GmbH hat bis dato weder eine Änderung oder Einstellung der von ihr angezeigten Postdienste übermittelt. Die Definition von Postdiensten in § 2 Z 3 PostG entspricht wörtlich der Definition des § 3 Z 2 PMG, weshalb davon auszugehen ist, dass die von Swiss International Austria GmbH im Jahr 2006 selbst als Postdienste qualifizierten angezeigten Dienste auch als Postdienste im Anwendungsbereich des PMG anzusehen sind.

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 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 Unternehmen – 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 Speditours (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 Swiss International Austria GmbH bereits im Jahr 2006 die Erbringung von Postdiensten nach § 15 PostG angezeigt hat und bis dato weder eine Änderung noch eine Einstellung dieser Postdienste bekanntgegeben hat und auch in ihren Stellungnahmen vom 14.04.2011 ausdrücklich darauf hinweist, dass sie keine Änderung der seit Jahren angebotenen Dienst anstrebt, bietet die Swiss International Austria GmbH weiters auf ihrer Website <http://www.swisspost.com/austria> Dienste, insbesondere die Abholung und den Versand von Tagespost, Direct Mailings, Zeitungen, Zeitschriften oder Kleinwaren, an, die in den Anwendungsbereich des PMG fallen, wodurch die Swiss International Austria GmbH als Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist.

Soweit in der Stellungnahme der Swiss International Austria GmbH vom 14.04.2011 darauf verwiesen wird, dass keine Sortierdienste im Sinne des PMG erbracht werden, ist auf die angebotenen Dienste auf der Website zu verweisen, wo Swiss International Austria GmbH beispielsweise einen bundesweiten Abholdienst anbietet, aus dem nicht erkennbar ist, dass es sich hier lediglich um reine Transporte von A nach B handelt. Auch die Tatsache, dass der Versand im Wesentlichen grenzüberschreitend erfolgt, schließt einen Postdienst nicht per se aus. Der Gesetzgeber schließt in § 27 PMG ausschließlich grenzüberschreitende Briefe lediglich ausdrücklich von einer Konzessionspflicht aus. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass diese Dienste keine Postdienste im Sinne des § 3 Z 3 PMG darstellen.

Schließlich hält auch der Erlass des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Auslegung der Begriffe „Postdienste“, „Universaldienst“ und „Dienste im Universaldienstbereich“ vom 20.12.2010 (GZ.: BMVIT-630.036/0002-III/PT1/2010) fest, dass „(l) *im übrigen ... bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen*“ ist, „*dass alle Postdiensteanbieter, die schon derzeit solche Dienstleistungen angezeigt haben, auch nach dem Regime des PMG als Postdiensteanbieter anzusehen sind.*“

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 Swiss International Austria GmbH mit Schreiben der RTR-GmbH vom 31.3.2011 förmlich hingewiesen wurde.

2.2. Zur Regelung des § 25 PMG

Wie festgestellt, erbringt die Swiss International Austria GmbH Postdienste nach § 3 Z 2 PMG. Seit Inkrafttreten des PMG mit 01.01.2011 wurde die Swiss International Austria GmbH insgesamt vier Mal aufgefordert, die von ihr erbrachten Postdienste bei der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die bis dato nicht erfolgte Anzeige ist als Mangel iSd § 51 Abs 1 PMG zu werten.

Der Rechtsansicht der Swiss International Austria GmbH, sie habe der RTR-GmbH „mitgeteilt“, welche Art von Diensten die Swiss International Austria GmbH erbringt und würde diese Dienste eben nicht als Postdienste qualifizieren, weshalb keine Verletzung der Bestimmung des § 25 PMG vorliege, kann nicht gefolgt werden, da – wie bereits unter 2.1. erläutert – Swiss International Austria GmbH selbst im Jahr 2006 die Erbringung von Postdiensten angezeigt hat und auch in all ihren Stellungnahmen angibt, seit Jahren dieselben Dienste zu erbringen. Da sich auch die Definition von Postdiensten seit der Anzeige der Swiss International Austria GmbH nicht geändert hat und auf der Website der Swiss International Austria GmbH Dienste angeboten werden, die in den Anwendungsbereich des PMG fallen, ist davon auszugehen, dass Swiss International Austria GmbH nach wie vor Postdienste erbringt. Somit liegt offenkundig eine Verletzung von § 25 PMG vor.

3. Aufsichtsmaßnahmen nach § 51 Abs 3 PMG

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, derwegen 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 Swiss International Austria GmbH binnen der von der RTR-GmbH im Rahmen dieses Verfahrens gesetzten Fristen der Aufforderung der RTR-GmbH nicht nachgekommen ist und auch nicht glaubhaft darlegen konnte, keine Postdienste im Sinne des § 3 Z 2 PMG zu erbringen, verletzt die Swiss International Austria GmbH durch die unterlassene Anzeige die Bestimmungen des § 25 PMG. Es waren der Swiss International Austria 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 Swiss International Austria GmbH bereits mehrfach zur Anzeige aufgefordert wurde und für die Durchführung der Anzeige kein besonderer organisatorischer oder inhaltlicher Aufwand erforderlich ist. Wie die Swiss International Austria GmbH in ihrer Stellungnahme richtig festgestellt hat, besteht keine gesetzliche Verpflichtung zur Vornahme der Anzeige mittels des von der RTR-GmbH zur Verfügung gestellten Formblattes. Die bloße Behauptung, keine Postdienste anzubieten, entspricht allerdings nicht den Erfordernissen des § 25 PMG.

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