

PF 1/15-17

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Mag. Mathias Grandosek und Mag. Sabine Joham-Neubauer als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 18.05.2015 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 7 Abs 6 Postmarktgesetz, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 96/2013 (PMG), wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 3073 Stössing, Stössing 9, gemäß § 7 Abs 3 PMG nicht vorliegen.

Die Schließung dieser eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle wird im Sinne des § 7 Abs 6 PMG untersagt.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Die Österreichische Post AG (in weiterer Folge ÖPost) übermittelte am 20.02.2015 gemäß § 7 Abs 6 PMG betreffend die beabsichtigte Schließung von acht 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 23.02.2015 zur Beurteilung der übermittelten Kostenrechnungsunterlagen gemäß § 52 Abs 1 AVG Amtssachverständige aus dem Personalstand der RTR-GmbH bestellt und mit der Erstellung eines Gutachtens zur 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 3) und ein Bericht der RTR-GmbH über die flächendeckende Versorgung gemäß § 7 Abs 1 PMG (ON 4) wurden der ÖPost am 09.04.2015 übermittelt (ON 8).

Die Österreichische Post AG hat am 28.04.2015 sowie am 12.05.2015 Stellungnahmen zur im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle abgegeben (ON 9 und 12). Zu der im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle (Adresse: 3073 Stössing, Stössing 9) gab die ÖPost bekannt, dass die Erbringung des Universaldienstes im Falle der Schließung durch eine andere eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle (3071 Böheimkirchen, Untere Hauptstraße 7) gewährleistet werden würde sowie dass die vom Gemeindeamt Phyra betriebene Post-Geschäftsstelle 3143 Phyra als vollwertig anzusehen und bei der Berechnung der flächendeckenden Versorgung zu berücksichtigen sei.

Am 13.05.2015 hat der Post-Geschäftsstellen-Beirat eine Stellungnahme zu gegenständlichem Verfahren beschlossen (ON 13).

B. Festgestellter Sachverhalt

1.) Die Österreichische Post AG, Firmenbuchnummer 180219d, mit Sitz in 1030 Wien, Haidingergasse 1, erbringt gemäß § 12 Abs 1 PMG den Universaldienst (Universaldienstbetreiber).

2.) Die Filialergebnisse der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle sind jedenfalls seit dem Jahr 2012 negativ. Die Prognosewerte für die Jahre 2015 bis 2017 sind ebenfalls ausnahmslos negativ.

3.) Eine Schließung der verfahrensgegenständlichen eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle wirkt sich außer auf die Standortgemeinde auch auf Bewohnerinnen und Bewohner der Gemeinden Brand-Laaben, Michelbach und Neustift-Innermanzing aus, da die verfahrensgegenständliche Post-Geschäftsstelle bei einem erfolglosen Zustellversuch von Briefen oder Paketen diesbezüglich als Hinterlegungs-Post-Geschäftsstelle fungiert.

4.) Die Gemeinden Stössing (Standortgemeinde) sowie Brand-Laaben, Michelbach und Neustift-Innermanzing (Hinterlegungsgemeinden) haben weniger als 10.001 Einwohnerinnen oder Einwohner und sind keine Bezirkshauptstädte.

5.) Der Versorgungsgrad der Bevölkerung der Gemeinde Michelbach liegt derzeit bei 100 Prozent.

6.) Die vom Gemeindeamt Phyra betriebene Post-Geschäftsstelle 3143 Phyra hat 19 Stunden pro Woche geöffnet. Ihr Betrieb wurde im Jahr 2012 aufgenommen.

7.) Der Versorgungsgrad der Gemeindebevölkerung von Michelbach mit Post-Geschäftsstellen läge nach einer Schließung der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle (ohne Berücksichtigung der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle Phyra) bei 89,57 Prozent.

C. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes PF 1/15.

Die Feststellungen insbesondere zum Kostenrechnungswesen ergeben sich aus der eingehenden, schlüssigen und nachvollziehbaren Überprüfung der Amtssachverständigen (*„Gutachten betreffend die kostendeckende Führung von Post-Geschäftsstellen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Schließung/Zusammenlegung von Post-Geschäftsstellen durch die Österreichische Post AG“*). Die Vollständigkeit der am 20.02.2015 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 im Verfahren PF 001/15, Schließung von 8 eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen“*) sowie auf eine diesbezügliche Ergänzung.

Die von der ÖPost bekanntgegebenen Adressen und Koordinaten der übermittelten Ersatzlösungen wurden im Hinblick auf eine korrekte Geokodierung überprüft, wobei keine Unregelmäßigkeiten beobachtet wurden. Die Tatsache, dass die Post-Geschäftsstelle Phyra eine Öffnungszeit von 19 Stunden pro Woche aufweist und im Jahr 2012 ihren Betrieb aufnahm, geht aus den quartalsweise von der Österreichischen Post AG übermittelten Post-Geschäftsstellen-Gesamtlisten sowie aus den Stellungnahmen der Österreichischen Post AG in diesem Verfahren (ON 9 und 12) unzweifelhaft hervor.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zuständigkeit der Post-Control-Kommission

Gemäß § 40 Z 2 PMG liegt die Zuständigkeit für Maßnahmen betreffend eigenbetriebene 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. Materiellrechtliche 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 2012, 2013 und 2014 mit negativem Filialergebnis abgeschlossen hat. Auch die Prognose für die Jahre 2015 bis 2017 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 1.650 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 und Einwohner eine Post-Geschäftsstelle in maximal 2.000 Metern oder in allen anderen Regionen eine Post-Geschäftsstelle in maximal 10.000 Metern erreichbar ist.

In Bezirkshauptstädten, Landeshauptstädten sowie in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern werden Flächen (Built-Up Areas) definiert, die das zusammenhängend bebaute und dauerhaft besiedelte Gebiet darstellen. Diese Flächen stellen in diesen Gemeinden das städtische Gebiet dar.

Aus den Materialien zum PMG – die nicht im Widerspruch zu § 7 Abs 1 PMG stehen – kann abgeleitet werden, dass eine Erreichbarkeit der nächsten Post-Geschäftsstelle innerhalb maximal 2.000 Metern in ländlichen Gebieten nicht bezweckt ist. Das Wegkalkül von 10 Minuten, das in ländlichen Gebieten bei einer durchschnittlichen Bewegungsgeschwindigkeit von 60 km/h einer Entfernung von 10.000 Metern entspricht, wird im ländlichen Bereich als ausreichend im Sinne der flächendeckenden Versorgung verstanden. Die Definition der sogenannten Built-Up Areas in Bezirkshauptstädten, Landeshauptstädten sowie in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern erscheint vor diesem Hintergrund als angemessen, da deren Gemeindegebiete eine große flächenmäßige Ausdehnung aufweisen können und einzelne Bereiche nicht zusammenhängend besiedelt sind (vgl dazu den Bescheid der Post-Control-Kommission vom 04.06.2012, PF 1/12-10, mit ausführlicher Begründung).

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

Die Wendung „in allen anderen Regionen“ in § 7 Abs 1 PMG ist nach ständiger Spruchpraxis der Post-Control-Kommission als komplementärer Sammelbegriff zu den in § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG zitierten „Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern“ und „Bezirkshauptstädten“ zu sehen und bezieht sich demnach auf alle anderen Gemeinden. 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. Die Wendung „in allen anderen Regionen“ ist somit nicht auf Bezirksebene, sondern auf Gemeindeebene zu beziehen (vgl dazu die oben zitierte Vorjudikatur).

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. Nach ständiger Spruchpraxis der Post-Control-Kommission sind daher jene Gemeinden, die mit Inkrafttreten von § 7 PMG am 05.12.2009 nicht den in § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG normierten Versorgungsgrad erreicht haben, nicht an § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG zu messen. Bei solchen, an den Kriterien des § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG gemessen, „unterversorgten Gemeinden“ (Versorgungsgrad unter 90%) ist die Voraussetzung für eine Schließung gemäß § 7 Abs 3 Z 2 PMG jedoch nur dann gegeben, wenn sich der Versorgungsgrad dieser betroffenen Gemeinde im Falle der Schließung nicht noch weiter verschlechtert; andernfalls wäre die Schließung zu untersagen (vgl dazu die oben zitierte Vorjudikatur).

Unter Bezugnahme auf den festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die gesetzlich geforderte Versorgung der durch die beabsichtigte Schließung betroffenen Gemeinde nach der Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen nicht gegeben sein wird, wobei gemäß § 7 Abs 3 Z 2 PMG die Erbringung des Universaldienstes weder durch eine andere (neue) fremdbetriebene Post-Geschäftsstelle, noch durch eine andere bereits bestehende Post-Geschäftsstelle gewährleistet wird. Der Versorgungsgrad liegt nach einer Schließung der im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle gemäß dem Bericht der RTR-GmbH demnach bei 89,57 Prozent. Somit ist aber jedenfalls die Schließungsvoraussetzung gemäß § 7 Abs 3 Z 2 PMG nicht erfüllt.

3. (Vollwertige) Post-Geschäftsstellen gemäß § 7 Abs 2 PMG

Gemäß § 7 Abs 2 PMG gelten auch solche fremdbetriebenen Post-Geschäftsstellen als (vollwertige) Post-Geschäftsstellen, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung (am 05.12.2009; § 64 Abs 2 PMG idF BGBl I 2009/123) weniger als 20 Wochenstunden oder an 5 Werktagen pro Woche geöffnet hatten, oder die nicht alle Dienstleistungen anbieten, welche die Nutzerinnen und Nutzer in die Lage versetzen, den Universaldienst in Anspruch zu nehmen oder die von einem Gemeindeamt fremdbetrieben werden, das weniger als 20 Wochenstunden oder 5 Werktage pro Woche geöffnet hat. Die Gesamtzahl der Post-Geschäftsstellen im Sinne dieses Absatzes darf 165 nicht übersteigen.

Wenn also (wie in diesem Verfahren das Gemeindeamt Phyra) ein Gemeindeamt eine Post-Geschäftsstelle betreibt und diese wie im Fall 3143 Phyra eine Öffnungsdauer von nur 19 Stunden pro Woche aufweist, wäre diese fremdbetriebene Post-Geschäftsstelle jedenfalls nur dann als vollwertig anzusehen bzw für die Berechnung der Flächendeckung zu berücksichtigen, wenn sie bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 7 PMG (mit 05.12.2009) weniger als 20 Wochenstunden oder 5 Werktage pro Woche geöffnet gehabt hätte. Der Betrieb der Post-Geschäftsstelle 3143 Phyra wurde jedoch erst im Jahr 2012 aufgenommen.

Entgegen der Auffassung der ÖPost bezieht sich die Wortfolge „die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung“ nicht nur auf Fall 1 des § 7 Abs 2 PMG, sondern auf alle drei in dieser Bestimmung genannten Fälle, dh auch auf den hier relevanten Fall, dass eine Post-Geschäftsstelle von einem Gemeindeamt fremdbetrieben wird. Andernfalls läge, falls die Gesamtzahl der Post-Geschäftsstellen im Sinne dieses Absatzes im Laufe der Zeit 165 übersteigen würde, die Entscheidung bei der ÖPost, welche Gemeindeämter für die Berechnung der Flächendeckung zu berücksichtigen wären bzw gäbe es keine gesetzlich festgelegten Kriterien dafür. Zudem wurde gemäß den erläuternden Bemerkungen zu § 7 Abs 2 PMG mit dieser Regelung darauf Rücksicht genommen, dass Post-Geschäftsstellen

betrieben wurden, die „ausnahmsweise nicht alle Elemente des Universaldienstes“ (unter anderem die Öffnungszeit von 20 Stunden pro Woche) erfüllten, wobei auch bei der Festlegung von Mindestöffnungszeiten (§ 8 PMG) auf die tatsächlich beim Inkrafttreten des PMG bestehenden Umstände Bedacht genommen wurde. Wenn die ÖPost ausführt, dass, wenn sich die genannte Wortfolge auf alle drei Fälle beziehen sollte, die Anführung des 3. Falles (Gemeindeämter) nicht notwendig wäre, ist festzuhalten, dass die gesonderte Anführung in § 7 Abs 2 PMG wohl mit jener in § 8 PMG in Zusammenhang steht. Demnach haben die von einem Gemeindeamt fremdbetriebenen Post-Geschäftsstellen mindestens 15 Stunden an drei Werktagen geöffnet zu haben, dh Gemeindeämter mit Öffnungszeiten von weniger als 15 Wochenstunden können auch dann nicht unter die Ausnahme iSd § 7 Abs 2 PMG fallen, wenn sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 7 PMG bereits in Betrieb waren.

Im Fall der Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 3073 Stössing konnte somit die Erbringung des Universaldienstes in der Hinterlegungsgemeinde Michelbach durch die Post-Geschäftsstelle 3143 Phyra gemäß § 7 Abs 3 Z 2 PMG entgegen der Ansicht der Österreichischen Post AG nicht gewährleistet werden, da es sich dabei eben um keine vollwertige und damit bei der Berechnung der Flächendeckung heranzuziehende Post-Geschäftsstelle iSd § 7 Abs 2 PMG handelt.

4. 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 (samt Einladungsschreiben der ÖPost an die betroffene Gemeinde) für die im Spruch genannte eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle am 20.02.2015 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 waren somit erfüllt.

Betreffend die unter Punkt D.2. letzter Absatz sowie unter Punkt D.3. angeführte 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. Die Versorgung der betroffenen Gemeinde Michelbach

zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung war jedoch nicht sichergestellt und die Schließung zu untersagen.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 44 Abs 3 PMG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 490/2013). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Post-Control-Kommission

Wien, am 18.05.2015

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé