

PF 1/23-17

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Mag. Barbara Nigl, LL.M. als Vorsitzende sowie Mag. DI Georg Donaubauer und DI Georg Mündl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 24.07.2023 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 7 Abs 6 Postmarktgesetz wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle in 5640 Bad Gastein, Bahnhofplatz 9, gemäß § 7 Abs 3 PMG unter der Bedingung vorliegen, dass die Inbetriebnahme einer fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle in 5640 Bad Gastein, Bökksteiner Bundesstraße 1a, spätestens am darauffolgenden Arbeitstag 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 5640 Bad Gastein, Bökksteiner Bundesstraße 1a, wird die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 5640 Bad Gastein, Bahnhofplatz 9, untersagt.

Über den Zeitpunkt der Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 5640 Bad Gastein, Bahnhofplatz 9, ist die Post-Control-Kommission binnen 14 Tagen nach der Schließung mit einem gesonderten Schreiben zu informieren.

Der Bescheid PF 1/11-25 der Post-Control-Kommission vom 16.05.2011 wird gemäß § 68 Abs 2 AVG mit Zustellung des gegenständlichen Bescheides aufgehoben.

II. Begründung

1 Verfahrensablauf

Die Österreichische Post AG (in weiterer Folge ÖPost) übermittelte am 12.05.2023 gemäß § 7 Abs 6 PMG hinsichtlich der beabsichtigten 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 der vorgesehenen Ersatzlösungen samt Geo-Koordinaten wurde von der ÖPost gemeinsam mit den oben angeführten Unterlagen (ON 1) bzw mit Schreiben vom 20.06.2023 (ON 7) bekanntgegeben.

Die Post-Control-Kommission hat 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 von der beabsichtigten Schließung betroffenen eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen dauerhaft ausgeschlossen ist, beauftragt.

Das Gutachten zur Beurteilung der übermittelten Kostenrechnungsunterlagen (ON 9) und ein Bericht der RTR-GmbH über die flächendeckende Versorgung gemäß § 7 Abs 1 PMG (ON 8) wurden der ÖPost am 04.07.2023 übermittelt (ON 11).

Am 05.07.2023 wurden dem Post-Geschäftsstellen-Beirat das wirtschaftliche Gutachten und der Flächenbericht zugestellt. Am 12.07.2023 gab der Post-Geschäftsstellen-Beirat eine Stellungnahme ab (ON 12).

2 Festgestellter Sachverhalt

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

2.) Die Filialergebnisse der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle sind für die Jahre 2021 bis 2022 negativ. Die Hochrechnung für das Jahr 2023 sowie die Prognosewerte für die Jahre 2024 bis 2025 sind ebenfalls allesamt negativ.

3.) Die Gemeinde 5640 Bad Gastein hat weniger als 10.000 Einwohnerinnen oder Einwohner und ist keine Bezirkshauptstadt.

4.) Der Versorgungsgrad der Bevölkerung der Gemeinde Bad Gastein liegt derzeit bei 100,00 Prozent.

5.) Im Falle der Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 5640 Bad Gastein, Bahnhofplatz 9, würde durch die Inbetriebnahme der von der ÖPost als Ersatzstandort angegebenen fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle (SPAR Österr. Warenhandels-AG [Handel],

5640 Bad Gastein, Böcksteiner Bundesstraße 1a) die Erbringung des Universaldienstes gewährleistet werden.

6.) Der Versorgungsgrad der gesamten Bevölkerung der Gemeinde Bad Gastein 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 weiterhin bei über 90 Prozent. Bleibt die Eröffnung der angegebenen fremdbetriebenen Ersatzlösung aus, würde sich der Versorgungsgrad der Bevölkerung in der Gemeinde Bad Gastein im Falle der Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle von derzeit 100,00 Prozent auf 89,39 Prozent verschlechtern.

3 Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes PF 1/23.

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 12.05.2023 übermittelten Kostenrechnungsunterlagen konnte auch durch Einsichtnahmen in das Kostenrechnungssystem der ÖPost festgestellt werden. Auf Basis von Stichproben bei Vergleichen von Werten der Daten 25 weiterer nicht verfahrensgegenständlicher Filialen mit jenen Daten der verfahrensgegenständlichen Filialen konnten keine Unregelmäßigkeiten beobachtet werden.

Die Feststellungen insbesondere zu Fragen der flächendeckenden Versorgung gründen sich auf den schlüssigen und nachvollziehbaren Prüfbericht der RTR-GmbH (*„Bericht zur flächendeckenden Versorgung im Verfahren PF 001/2023 Schließung von 8 eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen“* und *„Flächenberichte - Grundlagen und Methodik Stand 18.01.2023“*).

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

Zum Vorbringen des Post-Geschäftsstellen-Beirates zum wirtschaftlichen Gutachten wird darauf verwiesen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl etwa Erkenntnisse vom 31.1.1995, ZI 92/07/0188, und vom 25.4.1991, ZI 91/09/0019) einem schlüssigen Sachverständigengutachten mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden kann.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zuständigkeit der Post-Control-Kommission

Gemäß § 40 Z 2 PMG idgF liegt die Zuständigkeit betreffend 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.

4.2 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.

4.2.1 Zu § 7 Abs 3 Z 1 PMG

Unter Bezugnahme auf den festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die im Spruch genannte eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle während der Jahre 2021 bis 2022 mit negativem Filialergebnis abgeschlossen hat. Auch ergibt die Prognose für die Jahre 2023 bis 2025 für die gegenständliche Post-Geschäftsstelle 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.

4.2.2 Zu § 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. Diese 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).

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 Bad Gastein (Standortgemeinde) 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.

Die Überprüfung 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, hat ergeben, dass diese Voraussetzung bei der genannten Post-Geschäftsstelle erfüllt ist („Bericht zur flächendeckenden Versorgung im Verfahren PF 001/2023 Schließung von 8 eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen“). Im vorliegenden Fall liegt daher die gesetzlich geforderte Voraussetzung vor.

Der Post-Geschäftsstellen-Beirat bringt in der Stellungnahme (ON 12) wie folgt vor: „Den Angaben der Gemeinde Bad Gastein nach kann in keiner Weise nachvollzogen werden, weshalb die eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle geschlossen werden soll.“

Bad Gastein ist eine Tourismusgemeinde mit rund 4.000 Einwohnern und über einer Million Nächtigungen im Jahr. Es gibt keine Öffnungszeiten der Filiale, an dem Kunden nicht lange in der Schlange stehen müssen. Angezweifelt wird daher von der Gemeinde wie auch vom PGB das Ergebnis im „Gutachten betreffend die kostendeckende Führung von fremdbetriebenen Post-Geschäftsstellen“, wonach die Post-Geschäftsstelle deutlich kostenunterdeckend ist.

Nachdem der Flächenbericht ausweist, dass die Gemeinde im Falle einer ersatzlosen Schließung nicht mehr ausreichend im Sinne der Vorgaben des Postmarktgesetzes versorgt wäre (89,39%), bedarf es zur Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle jedenfalls einer Ersatzlösung in Form eines Post.Partners. Dem Flächenbericht ist zu entnehmen, dass die Sparfiliale als Post.Partner von Seiten der Post AG namhaft gemacht wurde.

In Anbetracht dessen, dass ein Post.Partner keine Garantie für eine dauerhafte Lösung ist, erlaubt sich der PGB darauf hinzuweisen, dass vermehrt Beschwerden über zu geringe Provisionen geäußert

werden. Grund und Anlass für den Wegfall eines Post.Partners dürfen aber keinesfalls (weder in diesem, noch in anderen Fällen) zu geringe Provisionen durch die Post AG sein.

Nachdem die genannte Ersatzlösung Voraussetzung für die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle in Bad Gastein ist, fordert der PGB als Nachweis für die Erfüllung des Tatbestandes „Gewährleistung“ (im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 2 PMG) die Vorlage eines beiderseitig unterschriebenen Vertrages, in dem auch das Datum der Inbetriebnahme des Post.Partners angeführt ist.

Der PGB hält fest, dass die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle endgültig zu untersagen ist, sollte nicht rechtzeitig ein beiderseitig unterschriebener Vertrag hinsichtlich der Einrichtung eines adäquaten Post.Partners vorliegen.“

Nach den Ausführungen des Post-Geschäftsstellen-Beirates wird das Ergebnis des Gutachtens zur kostendeckenden Führung ohne nähere Darlegung der konkreten Gründe angezweifelt, in diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen unter dem Punkt 3. „Beweiswürdigung“ zu verweisen.

Solange die fremdbetriebene Post-Geschäftsstelle nicht eröffnet, darf gemäß dem Spruch dieses Bescheides die eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle nicht geschlossen werden. Die eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle darf nur unter der Bedingung geschlossen werden, dass der Ersatzstandort (spätestens am darauffolgenden Arbeitstag nach der Schließung) den Dienst aufnimmt. Sollte im konkreten Fall daher der Ersatzstandort den Betrieb nicht aufnehmen, so hat dies zur Folge, dass die eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle nicht geschlossen werden darf. Die Gefahr, dass die Erbringung des Universaldienstes nicht gewährleistet wird, weil der Ersatzstandort nicht eröffnet wird, kann daher - entgegen den Ausführungen des Post-Geschäftsstellen-Beirates - nicht eintreten. Die Vorlage eines beiderseitig unterschriebenen Vertrages ist daher nicht erforderlich, um die Erbringung des Universaldienstes zu gewährleisten.

4.3 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 Gemeinden 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-Geschäftsstellen 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-Geschäftsstellen 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 Ausführungen zum Verfahrensablauf wurden die (vollständigen) Unterlagen für die im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen am 12.05.2023 vorgelegt. Die dreimonatige Entscheidungsfrist der Behörde ist daher noch nicht abgelaufen.

4.4 Verfahren PF 1/2011

Die eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen 5640 Bad Gastein (PF 1/11) wurde bereits in der Vergangenheit zur Schließung angemeldet. In Bezug auf die Post-Geschäftsstelle 5640 Bad Gastein teilte die ÖPost mit Schreiben vom 12.7.2011 nach Abschluss des Verfahrens PF 1/11 mit, dass die Schließung der Filiale nicht erfolgen werde. Die Post-Geschäftsstelle wurde in weitere Folge auch nicht geschlossen.

Seit Erstellung des wirtschaftlichen Gutachtens im Verfahren PF 1/11 hat sich die Datenlage geändert. Weiters war auf Grund des langen Zeitraumes auch die flächendeckende Versorgung erneut zu prüfen. Es war daher jedenfalls zu überprüfen, ob der derzeit vorliegende Sachverhalt den Vorgaben des PMG (in Bezug auf die Flächendeckung und auf die Kostenunterdeckung) entspricht.

Nach § 68 Abs 2 AVG können rechtskräftige Bescheide aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, amtswegig aufgehoben werden. Der VfGH vertritt in stRsp über den Wortlaut des § 68 Abs 2 AVG hinausgehend die Auffassung, dass es letztendlich nicht darauf ankommt, ob der abzuändernde Bescheid selbst begünstigende oder belastende Wirkung hat. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des § 68 Abs 2 AVG ist der Effekt der Aufhebung oder Abänderung. Wirkt sie zugunsten der Partei(en), ist sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht nach § 68 Abs 2 AVG stets zulässig, gleichgültig, ob der Partei aus dem Bescheid ein Recht erwachsen ist oder nicht (vgl VfGH 21. 2. 2014, B 1512/2011; Hengstschläger/Leeb, AVG § 68, Rz 81).

Im vorliegenden Fall wird der Bescheid PF 1/11-25 vom 16.05.2011, der die bedingte Untersagung der Schließung der Post-Geschäftsstelle 5640 Bad Gastein vorsieht, amtswegig aufgehoben. Die Aufhebung ist auch aus Gründen der Rechtssicherheit geboten, da sonst mehrere Bescheide in Bezug auf die Post-Geschäftsstelle 5640 Bad Gastein dem Rechtsbestand angehören würden.

4.5 Information über die Schließung

Die ÖPost hat über die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle innerhalb von 14 Tagen mit gesondertem Schreiben die Post-Control-Kommission zu informieren. Diese Informationspflicht war vorzusehen, damit die Post-Control-Kommission möglichst zeitnahe über die tatsächliche Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen verständigt wird.

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 (§ 9 VwGVG) offen, wobei vor Einbringung der Beschwerde eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- unter Angabe des Verwendungszwecks an das Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idgF) und die Entrichtung der Gebühr bei Einbringung der Beschwerde nachzuweisen ist. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 24.07.2023

Post-Control-Kommission

Mag. Barbara Nigl, LL.M.

Die Vorsitzende