

PF 2/13-24

## Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Ing. Mag. Alfred Ruzicka als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 08.07.2013 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 6572 Flirsch, Flirsch 111, gemäß § 7 Abs 3 PMG unter der Bedingung vorliegen, dass die Inbetriebnahme der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle am selben Standort 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 in 6572 Flirsch, Flirsch 111, wird die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 6572 Flirsch, Flirsch 111, untersagt.

## **II. Begründung**

### **A. Verfahrensablauf**

Die Österreichische Post AG (in weiterer Folge ÖPost) übermittelte am 12.04.2013 gemäß § 7 Abs 6 PMG hinsichtlich der beabsichtigten Schließung von 16 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 Geo-Koordinaten der vorgesehenen Ersatzlösungen wurde von der ÖPost gemeinsam mit den oben angeführten Unterlagen übermittelt, konkrete Post Partner wurden jedoch zum Teil noch nicht genannt (ON 1).

Die Post-Control-Kommission hat in ihrer Sitzung am 29.04.2013 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.

Mit Schreiben vom 28.05.2013 wurde die ÖPost zur Vorlage der Post Partner-Verträge hinsichtlich jener Post-Geschäftsstellen, zu denen noch keine Namen konkreter Post Partner bekannt gegeben worden waren, aufgefordert (ON 6).

Das Gutachten zur Beurteilung der übermittelten Kostenrechnungsunterlagen (ON 11) und ein Bericht der RTR-GmbH über die flächendeckende Versorgung gemäß § 7 Abs 1 PMG (ON 3) wurden der ÖPost am 11.06.2013 übermittelt (ON 12).

Am 27.06.2012 hat der Post-Geschäftsstellen-Beirat eine Stellungnahme zu gegenständlichem Verfahren beschlossen (ON 17).

Die ÖPost gab am 07.06.2013 eine Stellungnahme ab (ON 9) und legte am 26.06.2013 bzw 28.06.2013 die Post Partner-Verträge zu jenen Ersatzlösungen, bei denen noch keine Namen konkreter Post Partner bekannt gegeben worden waren, vor (ON 16 und 18).

### **B. Festgestellter Sachverhalt**

1.) Die Österreichische Post AG, Firmenbuchnummer 180219d, mit dem 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 2011 negativ. Die Prognosewerte für die Jahre 2013 bis 2015 sind ebenfalls ausnahmslos negativ.

3.) Eine Schließung der verfahrensgegenständlichen 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 Gemeinden Flisch (Standortgemeinde), Pettneu am Arlberg und Strengen (Hinterlegungsgemeinden) haben weniger als 10.001 Einwohnerinnen oder Einwohner und sind keine Bezirkshauptstädte.

5.) Der Versorgungsgrad der Bevölkerung der Gemeinde Flirsch liegt derzeit bei 100,00 Prozent.

6.) Im Falle der Schließung der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle (Adresse: 6572 Flirsch, Flirsch 111) würde durch die Inbetriebnahme der von der ÖPost als Ersatzstandort angegebenen fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle („TAP daily Vertriebs GmbH“, Adresse: 6572 Flirsch, Flirsch 111) die Erbringung des Universaldienstes gewährleistet werden.

7.) Der Versorgungsgrad der Bevölkerung der Gemeinde Flirsch 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 Flirsch auf 0,00 Prozent verschlechtern.

### **C. Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes PF 2/13.

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 12.04.2013 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 2/13, Schließung von 16 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.

Zum Vorbringen des Post-Geschäftsstellen-Beirats wird auf die Ausführungen unter Punkt D.2. verwiesen.

## **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 2011 und 2012 mit negativem Filialergebnis abgeschlossen hat. Auch die Prognose für die Jahre 2013 bis 2015 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 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.

Im Zuge der flächendeckenden Versorgung sind alle Gemeinden, die durch die Schließung betroffen sind, auf ihren Versorgungsgrad hin zu überprüfen. Als „betroffen“ sind Gemeinden nach ständiger Spruchpraxis der Post-Control-Kommission dann zu beurteilen, wenn zumindest ein Teil ihrer Bevölkerung der nunmehr zur Schließung anstehenden Post-Geschäftsstelle zugeordnet ist, dh wenn hinterlegte Postsendungen (Brief- oder Paketsendungen) bei der zur Schließung angezeigten Post-Geschäftsstelle abzuholen sind (vgl dazu zuletzt den Bescheid der Post-Control-Kommission vom 04.06.2012, PF 1/12-10, mit ausführlicher Begründung).

Wesentlich ist weiters 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 5.12.2009 nicht den in § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG normierten Versorgungsgrad erreicht haben, nicht an § 7 Abs 1 zweiter Satz PMG zu messen. Hinsichtlich solcher, 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).

Aus dem Vorbringen des Post-Geschäftsstellen-Beirats zu den materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Schließung gemäß § 7 Abs 3 PMG ergibt sich keine neue Sichtweise zu dieser Thematik, weshalb kein Anlass besteht, von der ständigen Spruchpraxis abzuweichen.

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 Flirsch 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 in § 7 Abs 6 PMG genannten Unterlagen (samt Einladungsschreiben der ÖPost an die betroffenen Gemeinden) für die im Spruch genannte eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle am 12.04.2013 vorgelegt; die Frist hat somit frühestens 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.

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 240,-- zu entrichten.

Post-Control-Kommission

Wien, am 08.07.2013

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé