

PF 8/12-15

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Mag. Sabine Joham-Neubauer als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 17.12.2012 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 7 Abs 6 Postmarktgesetz, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010 (PMG), wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 1234 Wien, Perfektastraße 40, 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 21.09.2012 gemäß § 7 Abs 6 PMG hinsichtlich der beabsichtigten Schließung von sieben 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 08.10.2012 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.

Das Gutachten zur Beurteilung der übermittelten Kostenrechnungsunterlagen (ON 7) und ein Bericht der RTR-GmbH über die flächendeckende Versorgung gemäß § 7 Abs 1 PMG (ON 3) wurden der ÖPost am 20.11.2012 übermittelt (ON 8).

Die Österreichische Post AG nahm mit Schreiben vom 16.11.2012 (ON 5) und 03.12.2012 (ON 11) zum Verfahren Stellung.

Am 10.12.2012 hat der Post-Geschäftsstellen-Beirat eine Stellungnahme zu gegenständlichem Verfahren beschlossen (ON 12).

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 für die Jahre 2009 (EUR [REDACTED]) und 2010 (EUR [REDACTED]) deutlich positiv.

3.) Die von der Österreichischen Post AG bekanntgegebenen Filialergebnisse der im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle brachen von 2010 auf 2011 plötzlich deutlich ein (von EUR [REDACTED] im Jahr 2010 auf EUR [REDACTED] im Jahr 2011, dh um EUR [REDACTED]), der Umsatz ging um EUR [REDACTED], dh um 24% zurück. Grund für den plötzlichen Umsatzrückgang war vor allem der Umstand, dass von Seiten der Österreichischen Post AG gegenüber den Kunden die Post-Geschäftsstelle 1230 Wien beworben wurde und viele Kunden zu dieser wechselten.

4.) Das tatsächliche Filialergebnis für das Jahr 2011 sowie die Prognosewerte für die Jahre 2012 bis 2014, welche die Auswirkungen der Umleitung der Kundenströme korrigieren, sind nicht feststellbar.

C. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes PF 8/12.

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⁽⁴⁾). Die Vollständigkeit der am 21.09.2012 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.

In genanntem Gutachten wurden die Overheadkosten für die Jahre 2009 bis 2011 nur in jenem Ausmaß berücksichtigt, in dem tatsächlich Kosten durch die Schließung bzw Umwandlung in eine fremdbetriebene Post-Geschäftsstelle eingespart werden können. Es ist davon auszugehen, dass lediglich Unternehmen-Overheadkosten für Personalverrechnung und Personalvertretung sowie für Gebäudemanagement eingespart werden können und der Rest der Overheadkosten unabhängig von Filialschließungen bzw Umwandlungen sind, und daher als unternehmensweite Fixkosten nicht in der Filialergebnisrechnung zu berücksichtigen sind. Werden nämlich einzelne Filialen geschlossen, so reduzieren sich nicht zwingend die Overheadkosten im Ausmaß der auf die Filialen umgelegten anteiligen Gemeinkosten. In den Kalkulationen der ÖPost werden Overheadkosten (auch solche, die nicht vermieden werden können) jedoch auf Basis einer Vollkostenrechnung auf die einzelnen Filialen umgelegt. Für die Jahre 2009 bis 2011 wurden daher pauschal 15% der von der ÖPost angegebenen Overheadkosten in den Berechnungen der Gutachter berücksichtigt, was dem Anteil an einsparfähigen Overheadkosten entspricht. Die ÖPost hat diese Korrekturen in ihren Stellungnahmen auch nicht beanstandet und legte die Werte für die Planjahre 2012 bis 2014 in der Form vor, wie sie der korrigierten Darstellung der Gutachter entspricht, weshalb eine diesbezügliche Korrektur für die Planjahre nicht mehr notwendig war.

Weitere Korrekturen dahingehend, wie sich die verfahrensgegenständliche Post-Geschäftsstelle ab dem Jahr 2011 ohne die gezielte Bewerbung der Post-Geschäftsstelle 1230 Wien und der damit einhergehenden Kundenabwanderung zu dieser entwickelt hätte, waren für die Gutachter nicht durchführbar, da neben Korrekturen der Umsätze der zu anderen Filialen gewechselten Kunden auch Korrekturen aller anderen Umsatzpositionen durchzuführen wären. Es ist davon auszugehen, dass es durch den Wegfall der Kunden auch zu geänderten Umsätzen bei PSK-Leistungen und sonstigen Leistungen, die in der Filiale vertrieben wurden, kam. All diese Entwicklungen abzuschätzen war im Rahmen des Gutachtens jedoch nicht möglich. Aus diesem Grund sind das genaue Filialergebnis für das Jahr 2011 sowie die Prognosewerte für die Jahre 2012 bis 2014 nicht feststellbar.

Entgegen den Ausführungen der ÖPost erweisen sich die Schlussfolgerungen der Gutachter als nachvollziehbar und begründet und sind, wie unter Punkt D.2. dargelegt wird, nach dem PMG auch zulässig, weshalb für die Regulierungsbehörde kein Grund bestand, dem Gutachten nicht zu folgen.

Die Feststellungen zur Bewerbung der Post-Geschäftsstelle 1230 Wien und der damit einhergehenden Kundenabwanderung zu dieser gründen sich auf das diesbezüglich von der ÖPost selbst erstattete Vorbringen. Allerdings wird die Interpretation, dass es sich dabei nicht um

Kundenüberleitungsmaßnahmen gehandelt hat, von der Regulierungsbehörde nicht geteilt. Dass die gezielte Bewerbung der Post-Geschäftsstelle 1230 Wien auch tatsächlich eine Kundenabwanderung zur Folge hatte, ergibt sich aus dem Vorbringen der ÖPost, wonach die Bewerbung zur Folge gehabt hätte, dass die Post-Geschäftsstelle 1230 Wien nunmehr nachhaltig kostendeckend geführt werden könne. Die ÖPost hat somit selbst eingeräumt, dass die gezielte Bewerbung dieser Post-Geschäftsstelle auch Wirkung zeigte, dh in Folge dessen Kunden zu dieser Post-Geschäftsstelle gewechselt sind. Da von der ÖPost keine ausreichenden Gründe für den plötzlichen Umsatzeinbruch genannt wurden und dieser zeitlich mit der gezielten Bewerbung der Post-Geschäftsstelle 1230 Wien zusammenfällt, ist von einem ursächlichen Zusammenhang auszugehen und waren die unter Punkt B. 4. genannten Feststellungen zu treffen.

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 während der Jahre 2009 und 2010 mit positivem Filialergebnis abgeschlossen hat und sogar äußerst profitabel war.

Ab dem Jahr 2011 kam es zu einem starken Umsatzrückgang, welcher vor allem auf eine gezielte Bewerbung der Post-Geschäftsstelle 1230 Wien und die damit einhergehende Kundenabwanderung zu dieser zurückzuführen ist. Auf Grund der sehr positiven Ergebnisse der Jahre 2009 und 2010 kamen die Gutachter dennoch zu dem Schluss, dass die im Spruch genannte eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle kostendeckend geführt werden könnte.

Die ÖPost kritisierte in ihrer Stellungnahme die Schlussfolgerungen der Gutachter und führte im Wesentlichen aus, diese seien methodisch nicht haltbar, nicht nachvollziehbar und unbegründet, weshalb sie die Post-Control-Kommission ersuchte, dem Gutachten nicht zu folgen.

Zur Schließungsvoraussetzung der dauerhaft ausgeschlossenen kostendeckenden Führung einer Post-Geschäftsstelle ist Folgendes auszuführen:

In den EB RV 319 XXIV GP zu § 7 Abs 3 PMG wird diesbezüglich dargelegt, dass die fehlende Kostendeckung nicht nur kurzfristig bestehen darf. „Die dauerhaft fehlende Kostendeckung wird dann anzunehmen sein, wenn über einen angemessenen Zeitraum von etwa zwei Jahren in einer sowohl rückblickenden als auch zukunftsorientierten Betrachtung eine kostendeckende Führung einer eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle auch künftig nicht mehr zu erwarten ist“.

Die ÖPost führt dazu im Wesentlichen aus, nach dem eindeutigen Wortlaut des § 7 Abs 4 PMG wäre der Nachweis (und daher auch die Überprüfung) der dauerhaft ausgeschlossenen kostendeckenden Führung auf Basis der diese Post-Geschäftsstelle betreffenden nach Erlöskategorien und Kostenarten aufgegliederten Filialergebnisrechnung aus dem Kostenrechnungssystem des Universaldienstbetreibers zu führen. Die kostendeckende Führung dürfe nur für diese eine Post-Geschäftsstelle, nicht auf umliegende geprüft werden. Die Materialien zu § 7 Abs 4 PMG würden nähere Ausführungen zur Frage der anzuwendenden Kostenrechnung enthalten: dieses Kostenrechnungssystem habe auch für das externe Rechnungswesen des Universaldienstbetreibers verwendet zu werden, welches in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Rechnungslegungsvorschriften zu führen wäre. Weder § 23 PMG noch die Post-Kostenrechnungsverordnung würden vorsehen, dass bei der Überprüfung der Kostenrechnung hypothetische oder theoretische Annahmen zu berücksichtigen wären.

Dem ist zu entgegnen, dass das PMG es gerade nicht ausschließt, in Zusammenhang mit der Überprüfung der dauerhaft ausgeschlossenen kostendeckenden Führung einer Post-Geschäftsstelle hypothetische Annahmen zu berücksichtigen. Weder die von der ÖPost ins Treffen geführten §§ 23 und 7 Abs 4 PMG noch die Post-Kostenrechnungsverordnung enthalten Regelungen darüber, wann die kostendeckende Führung einer Filiale „dauerhaft ausgeschlossen“ iSd § 7 Abs 3 Z 1 PMG ist.

Aus § 7 Abs 4 iVm § 7 Abs 6 PMG geht vielmehr hervor, dass die ÖPost die Beweislast hinsichtlich des Nachweises der dauerhaft ausgeschlossenen kostendeckenden Führung trifft. Allfällige Beweisprobleme gehen daher zu Lasten der ÖPost.

Die Schließungsvoraussetzung des § 7 Abs 3 Z 1 PMG ist nur dann gegeben, wenn die Führung dieser Filiale dauerhaft ausgeschlossen ist, also eine kostendeckende Führung in einer sowohl rückblickenden als auch zukunftsorientierten Betrachtung auch künftig nicht mehr zu erwarten ist.

Es sind daher nicht nur die tatsächlichen Wirtschaftsdaten zu berücksichtigen, sondern es ist zu prüfen, ob die Führung einer eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle am konkreten Standort in jedem Fall dauerhaft ausgeschlossen erscheint. Auch hier trifft die ÖPost die Beweislast: das Gesetz sieht als Voraussetzung für eine Untersagung der Schließung nicht vor, dass die Filiale nachweislich kostendeckend geführt werden könnte, vielmehr genügt es, dass die Möglichkeit einer kostendeckenden Führung besteht.

Konkrete, auf das Umfeld der gegenständlichen Filiale bezogene Annahmen sind daher jedenfalls zulässig, sofern die Umstände durch die ÖPost selbst beeinflussbar sind. So ist durchaus zu berücksichtigen, ob von Seiten der

ÖPost Maßnahmen gesetzt wurden, die das Filialergebnis verschlechtert haben (etwa die Eröffnung eines Postpartners in unmittelbarer Nähe oder die gezielte Bewerbung benachbarter Filialen, die eine Kundenabwanderung zur Folge hat), bzw ob andere Maßnahmen gesetzt werden könnten, die eine Verbesserung des Filialergebnisses herbeiführen würden. Des Weiteren ist anzumerken, dass die Bestimmung des § 7 Abs 3 Z 1 PMG nicht zum Ziel haben kann, aus zwei profitablen Post-Geschäftsstellen eine „superprofitable“ Post-Geschäftsstelle zu machen und auf diesem Wege eine von den beiden zu schließen.

Andernfalls wäre es möglich, durch Einwirkungen auf das Umfeld einer Post-Geschäftsstelle, wie Eröffnung eines Postpartners in unmittelbarer Nachbarschaft, Bewerbung benachbarter Filialen, andere Kundenumleitungsmaßnahmen oder durch Reduktion des Angebots auch eine Post-Geschäftsstelle, die kostendeckend zu führen wäre, so zu beeinflussen, dass sie ein negatives Filialergebnis aufweist und geschlossen werden könnte. Dies kann jedoch nicht im Sinne des PMG sein, weil dadurch das Erfordernis der dauerhaft ausgeschlossenen kostendeckenden Führung kaum mehr eine eigenständige Bedeutung hätte. Eine solche negative Einwirkung auf die Filialergebnisse einer Post-Geschäftsstelle ist daher als Umgehung der vom PMG für die Schließung von eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen vorgesehenen Voraussetzungen anzusehen und im Verfahren entsprechend zu berücksichtigen.

Im Gutachten wurde nachvollziehbar dargelegt, dass vor dem Hintergrund der deutlich positiven Filialergebnisse der Jahre 2009 und 2010 die Führung der im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle nicht dauerhaft ausgeschlossen erscheint. Somit ist die Voraussetzung des § 7 Abs 3 Z 1 PMG für die Schließung nicht erfüllt.

Die von den Gutachtern vorgenommenen Korrekturen der Zuordnung bestehender Overheadkosten wurden von der ÖPost in ihren Stellungnahmen nicht in Zweifel gezogen. Nach ständiger Spruchpraxis der Post-Control-Kommission darf der Ansatz von nicht abbaubaren Fixkosten in der Kostenrechnung im Schließungsverfahren nach § 7 Abs 6 PMG nicht erfolgen, sondern ist nur mit durch die gegenständliche Entscheidung veränderten (beeinflussten) Kosten, dh mit variablen bzw abbaufähigen Kosten und Opportunitätskosten, zu operieren (vgl. dazu zuletzt den Bescheid der Post-Control-Kommission vom 10.01.2011, PF 16/10-25, mit ausführlicher Begründung).

Da die eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle 1234 Wien somit keinesfalls geschlossen werden darf, ist auf das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 7 Abs 3 Z 2 nicht mehr einzugehen.

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. Die vollständigen Unterlagen für die im Spruch genannte eigenbetriebene Post-Geschäftsstelle wurden am 21.09.2012 vorgelegt; die Frist hat somit an diesem Tag zu laufen begonnen. Die dreimonatige Entscheidungsfrist der Behörde ist daher noch nicht abgelaufen (§ 32 Abs 2 AVG).

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 220,-- zu entrichten.

Post-Control-Kommission

Wien, am 17.12.2012

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé