

Bescheid

I. Spruch

Gemäß § 51 Abs 3 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz - PMG, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 96/2013) wird die Österreichische Post AG beauftragt, den Mangel, der darin besteht, dass die Österreichische Post AG mit Sitz in 1030 Wien, Haidingergasse 1, ihrer Verpflichtung nach § 34 Abs 8 PMG, Hausbrieffachanlagen, die nicht den Bestimmungen des § 34 Abs 2, 4 und 5 PMG entsprechen, bis 31.12.2012 auszutauschen, nicht vollständig nachgekommen ist, dadurch abzustellen, den Austausch der Hausbrieffachanlagen vollständig durchzuführen und dies bis längstens 20.08.2013 der Regulierungsbehörde nachzuweisen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Die Österreichische Post AG (im Folgenden: „ÖPost“) hat als Universaldienstbetreiber gemäß § 34 Abs 8 PMG Hausbrieffachanlagen (im Folgenden: „HBFA“), die nicht den Anforderungen gemäß Abs 2, 4 und 5 leg cit entsprechen, nach einem der Regulierungsbehörde vorzulegenden Austauschkonzept bis 31.12.2012 auszutauschen.

Nach mehreren informellen Gesprächen zwischen der Regulierungsbehörde und der ÖPost im Jahr 2010 zum bevorstehenden Austausch der HBFA wurde diese nach Inkrafttreten der Bestimmung des § 34 PMG mit 01.01.2011 mit Schreiben der Regulierungsbehörde vom 14.03.2011 im Verfahren PRSON 10/11 aufgefordert, das in § 34 Abs 8 PMG angeführte Austauschkonzept an die Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die ÖPost ist dieser Aufforderung mit Schreiben vom 19.04.2011 nachgekommen und hat in der Folge das Austauschkonzept in jeweils aktualisierter Form zu den Stichtagen 28.07.2011, 31.10.2011, 06.02.2012, 04.05.2012, 20.08.2012 und 30.10.2012 an die RTR-GmbH übermittelt.

Am 14.12.2012 haben Vertreter der ÖPost gegenüber der RTR-GmbH angegeben, dass bis zum Stichtag 31.12.2012 ca 90% aller auszutauschenden HBFA montiert sein würden. *„Die fehlenden rund 10%“* resultierten nach Angaben der ÖPost (Seite 6 der Präsentation) *„aus nicht zeitgerechter Rückmeldung/Bestellung seitens der Hausbesitzer/Gebäudeeigentümer (...) aus diesen Gründen ist von einem voraussichtlichen Abschluss des HBFA-Tausches bis Ende des ersten Quartals 2013 auszugehen.“*

Im Rahmen eines weiteren Gesprächs am 29.01.2013 präsentierte die ÖPost eine Übersicht, wonach bei 19.947 HBFA (dies entsprach nach Angaben der ÖPost ca 200.000 Brieffächern) eine Montage der bereits im Jahr 2012 bestellten HBFA erst im Jahr 2013 möglich sei. Darüber hinaus gäbe es nach Angaben der ÖPost 40.020 Brieffächer, bei denen der Austausch durch die Hauseigentümer verweigert worden sei, sowie ca 38.000 Brieffächer, deren Eigentümer nicht oder nur teilweise bekannt seien.

Die oben angeführten Aktenstücke des Verfahrens PRSON 10/11 wurden nach § 39 Abs 2 AVG zum gegenständlichen Verfahren genommen und sind auch Grundlage für die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren.

Mit Beschluss vom 04.02.2013 leitete die RTR-GmbH ein Aufsichtsverfahren nach § 51 PMG ein und forderte die ÖPost mit Schreiben vom 05.02.2013 zur Stellungnahme auf.

Die ÖPost räumt in ihrer Stellungnahme vom 19.02.2013 ein, dass zum (gesetzlich relevanten) Stichtag 31.12.2012 insgesamt 258.085 bestellte Brieffächer nicht montiert und somit nicht ausgetauscht waren. Die Gesamtanzahl der zum 31.12.2012 zu tauschenden Brieffächer bezifferte die ÖPost mit 824.934, weitere 42.450 Brieffächer hätten aufgrund mangelnder Mitwirkung der Hauseigentümer oder mangels erfolgreicher Ermittlung der Hauseigentümer nicht ausgetauscht werden können.

Weiters teilte die ÖPost in dieser Stellungnahme mit, dass die unter „Verweigerer“ angeführten (Zustell-)Adressen im Januar 2013 letztmalig angeschrieben worden seien und diese – auf Kulanzbasis – umgerüstet würden, sofern die Bestellung bis zum 31.03.2013 erfolge. Nach dem 31.03.2013 würde die ÖPost keine weiteren Bestellungen mehr entgegen nehmen.

Mit Schreiben vom 13.05.2013 übermittelte die ÖPost umfangreiche Daten zu den HBFA, bei denen die Mitwirkung von Seiten der Hauseigentümer/Hausverwaltungen aktiv oder passiv verweigert wurde, sowie jene Adressen, bei denen die Eigentümer nicht zu ermitteln gewesen wären.

Am 21.06.2013 präsentierte die ÖPost der Regulierungsbehörde den Stand des HBFA-Austausches zum 20.06.2013. Zu diesem Stichtag sei die Montage von 29.577 Brieffächern

offen gewesen, der Austausch dieser Brieffächer sollte nach Angaben der ÖPost bis zum 31.07.2013 erfolgen.

Mit Schreiben vom 05.07.2013 wurde die ÖPost schließlich über das Ergebnis der Beweisaufnahme informiert.

In ihren Stellungnahmen vom 12.07. bzw 19.07.2013 gab die ÖPost zunächst bekannt, dass mit Stand vom 18.07.2013 noch 13.023 Brieffächer auszutauschen seien und ersuchte um eine Frist zum Nachweis des Austausches bis zum 15.08.2013. Gleichzeitig verwies die ÖPost auf ein Schreiben des Postbüros vom 19.06.2013, mit dem die ÖPost aufgefordert wird, den Austausch der HBFA bis zum 15.09.2013 abzuschließen. Weiters enthielten diese Stellungnahmen Ausführungen zu den Kosten und dem Aufwand des Austausches.

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) Zum gesetzlich relevanten Stichtag 31.12.2012 waren jedenfalls 258.085 bestellte Brieffächer nicht montiert und somit nicht ausgetauscht. Die Gesamtanzahl der zum 31.12.2012 auszutauschenden Brieffächer beläuft sich auf 824.934, weitere 42.450 Brieffächer wurden aufgrund mangelnder Mitwirkung der Hauseigentümer oder mangels erfolgreicher Ermittlung der Hauseigentümer nicht ausgetauscht. Somit erfolgte der Austausch zum Stichtag 31.12.2012 zu 68,9 % (ohne Berücksichtigung von Verweigerern bzw unbekanntem Hauseigentümern).

3) Zum Stichtag 31.12.2012 haben die Eigentümer von 9.636 Brieffächern die Umrüstung aktiv verweigert, sowie die Eigentümer von 17.639 Fächern nicht an der Umrüstung mitgewirkt. Die Eigentümer von weiteren 15.175 Brieffächern waren zum 31.12.2012 unbekannt bzw konnten von der ÖPost keinem Eigentümer zugeordnet werden. Nach dem Versuch einer letztmaligen Kontaktaufnahme durch die ÖPost im Jänner 2013 kam es somit bei insgesamt 34.018 Brieffächern (Stichtag 20.06.2013) zu keinem Austausch der HBFA durch die ÖPost.

4) Die ÖPost hat bis zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides den Austausch der HBFA nicht vollständig abgeschlossen.

C. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den schlüssigen Akteninhalt, eingeschlossen den Akteninhalt des Verfahrens PSRON 10/11. Insbesondere hat die ÖPost nicht bestritten, den Austausch der HBFA bis zum Erlass dieses Bescheides nicht vollständig abgeschlossen zu haben.

Die Feststellungen zu den HBFA, deren Eigentümer bis zum 31.12.2012 einem Austausch nicht zugestimmt bzw ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sind, gründen sich auf die Ausführungen der ÖPost. Darüber hinaus hat die ÖPost die Eigentümer dieser

Brieffächer ein weiteres Mal im Januar 2013 kontaktiert und einen Austausch der HFBA bis 31.03.2013 in Aussicht gestellt. Die Angaben der ÖPost in diesem Punkt erscheinen nachvollziehbar und glaubwürdig.

Die Feststellungen zu den HBFA, deren Eigentümer unbekannt sind bzw von der ÖPost keinem Eigentümer zugeordnet werden konnten, gründen sich ebenfalls auf schlüssige Ausführungen der ÖPost.

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 Bundesgesetzes 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.

(2) ...

(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 § 34 Abs 8 PMG keine Zuständigkeit der Post-Control-Kommission gemäß § 40 PMG besteht, ist für die Durchführung des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 51 iVm § 34 Abs 8 PMG die RTR-GmbH zuständig

1.3. Die Verpflichtung zum Austausch der HBFA nach § 34 Abs 8 PMG

Als Universaldienstbetreiber gemäß § 12 PMG hat die ÖPost jene HBFA, die nicht den Anforderungen gemäß § 34 Abs 2, 4 und 5 PMG entsprechen, nach einem der Regulierungsbehörde vorzulegenden Austauschkonzept bis 31.12.2012 auszutauschen.

2. Zur Rechtslage

§ 34 PMG lautet (auszugsweise) wie folgt:

„(1) Die Zustellung von Briefsendungen hat durch den Einwurf in eine dafür vorgesehene Einrichtung ... zu erfolgen. Die Empfängerin oder der Empfänger hat sicherzustellen, dass eine geeignete und zugängliche Vorrichtung zur Zustellung von Briefsendungen (Hausbriefkasten) vorhanden ist.“

(2) Der Hausbriefkasten muss so beschaffen sein, dass

1. die Abgabe von Postsendungen (§ 3 Z 10), ausgenommen Paketsendungen, durch Zustellerinnen oder Zusteller von Postdiensten ohne Schwierigkeiten möglich ist. (...)

(4) In Gebäuden mit mehr als vier Abgabestellen, die sich in mehr als zwei Geschossen befinden, hat die Gebäudeeigentümerin oder der Gebäudeeigentümer jeder Empfängerin und jedem Empfänger einen Hausbriefkasten zur Verfügung zu stellen. Dies hat in Form einer Hausbrieffachanlage zu erfolgen. Sofern die Hausbrieffachanlage nicht außerhalb des Hauses errichtet wird, ist sie möglichst in der Nähe des Gebäudeeinganges zu errichten. Bei der Standortwahl ist auf die ordnungsgemäße Benutzbarkeit des Gebäudes und auf die ordnungsgemäße Zustellung nicht bescheinigter Postsendungen Bedacht zu nehmen.

(5) Die Hausbrieffachanlage hat zumindest so viele Briefächer zu enthalten, wie es der Anzahl der Abgabestellen in dem Gebäude entspricht. (...)

(8) Hausbrieffachanlagen, die nicht den Anforderungen gemäß Abs. 2, 4 und 5 entsprechen, sind durch den Universaldienstbetreiber nach einem von ihm der Regulierungsbehörde vorzulegenden Austauschkonzept bis 31. Dezember 2012 auszutauschen. Die Eigentümer der Gebäude, in denen sich diese Hausbrieffachanlagen befinden, sind verpflichtet, den Austausch unentgeltlich zu ermöglichen. Nach erfolgtem Austausch gehen diese Hausbrieffachanlagen unentgeltlich in das Eigentum der Eigentümer der Gebäude über.“

Die erläuternden Bemerkungen (RV 319 XXIV. GP) führen dazu aus, dass der Zugang zu Hausbrieffachanlagen „von wesentlicher Bedeutung“ für die Erbringung von Postdiensten ist, weshalb es aus wettbewerbsrechtlichen Gründen erforderlich ist, transparente und nichtdiskriminierende Zugangsregeln festzulegen.

Soweit die ÖPost in ihren Stellungnahmen im gegenständlichen Verfahren immer wieder auf die mangelnde „Mitarbeit“ von Hauseigentümern und Hausverwaltungen hinweist, die der ÖPost einen zeitgerechten Austausch der HBFA unmöglich gemacht habe, ist darauf hinzuweisen, dass die ÖPost von ihrer Verpflichtung zum Austausch bereits spätestens seit Kundmachung des PMG am 04.12.2009 wissen musste und in mehreren informellen Gesprächen mit der RTR-GmbH auch von dieser mehrmals auf den, angesichts der Größe dieses Projektes, knappen Zeitrahmen hingewiesen wurde. Dennoch bedurfte es nach dem Inkrafttreten der Bestimmung des § 34 PMG am 01.01.2011 erst einer schriftlichen Aufforderung der Regulierungsbehörde zur Vorlage des gesetzlich vorgesehenen Austauschkonzeptes, welches von der ÖPost schließlich am 19.04.2011 übermittelt wurde. Die ÖPost ist gegenüber der RTR-GmbH über einen langen Zeitraum von einem zeitgerechten Abschluss des Austausches ausgegangen. So wurde im überarbeiteten Austauschkonzept vom 16.08.2012 (ON 7 im Verfahren PRSON 10/11) noch ein planmäßiger Abschluss des Austausches zum 31.12.2012 (Seite 6 unter Punkt 1.1.6 des Austauschkonzeptes) angegeben. Erst im aktualisierten Austauschkonzept vom 30.10.2012

(ON 8 des Verfahren PSRON 10/11) hat die ÖPost erstmals angeführt, dass der planmäßige Abschluss zum 31.12.2012 nicht möglich sein wird.

Am 14.12.2012 haben Vertreter der ÖPost im Rahmen einer Präsentation (ON 9 des Verfahren PSRON 10/11) angegeben, dass bis zum Stichtag 31.12.2012 ca 90% aller umzurüstenden Hausbrieffachanlagen montiert sein würden, die fehlenden 10% seien auf die zu späten Bestellungen der Hauseigentümer/Hausverwaltungen zurückzuführen.

Am 29.01.2013 präsentierte die ÖPost eine Übersicht, wonach bei 19.947 HBFA (dies entsprach nach Angaben der ÖPost ca 200.000 Brieffächern) eine Montage der bestellten HBFA erst im Jahr 2013 möglich ist.

In ihrer Stellungnahme vom 19.02.2013 zum gegenständlichen Verfahren räumt die ÖPost schließlich ein, dass zum Stichtag 31.12.2012 jedenfalls 258.085 bestellte Brieffächer nicht montiert und somit nicht ausgetauscht waren. Die Gesamtanzahl der zum 31.12.2012 auszutauschenden Brieffächer bezifferte die ÖPost mit 824.934 und gab an, dass 42.450 Brieffächer aufgrund mangelnder Mitwirkung der Hauseigentümer oder mangels erfolgreicher Ermittlung der Hauseigentümer nicht ausgetauscht werden konnten. Dies bedeutet, dass zum Stichtag 31.12.2012 insgesamt 300.535 Brieffächer nicht die gesetzlichen Anforderungen des § 34 Abs 2, 4 und 5 PMG erfüllten; dies entspricht 36,4 % bzw 31,1% (ohne Berücksichtigung von „Verweigerer/Unbekannten“) aller auszutauschenden HBFA. In ihrer Stellungnahme vom 12.07.2013, gibt die ÖPost schließlich auch an, dass diese Darstellung der Zahlen „objektiv richtig“ sei.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass am Stichtag 31.12.2012 lediglich ein Austausch von 68,9 % aller auszutauschenden HBFA vorlag und die ÖPost somit ihrer Verpflichtung nach § 34 Abs 8 PMG nicht vollständig nachgekommen ist, wodurch unbestritten eine Verletzung der Bestimmung des § 34 Abs 8 PMG vorliegt.

Die ÖPost hat in ihrer Stellungnahme vom 19.02.2013 einen vollständigen Austausch der HBFA bis Ende Juni 2013 angekündigt. Auch dieser Termin wurde unbestritten nicht eingehalten, weshalb eine angemessene Frist für den Abschluss der Umrüstung zu setzen war.

Das von der ÖPost in ihrer Stellungnahme vom 19.07.2013 angeführte Schreiben der Postbehörde vom 19.06.2013 bezieht sich auf die Einleitung eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens nach § 55 Abs 1 Z 14 PMG und steht in keinem Zusammenhang mit dem gegenständlichen Aufsichtsverfahren.

2.1. Zum Umgang mit jenen HBFA, deren Eigentümer bis zum 31.12.2012 einer Umrüstung nicht zugestimmt bzw ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sind

Nach Angaben der ÖPost haben mit Stichtag 31.12.2012 die Eigentümer von 9.636 Brieffächern die Umrüstung aktiv verweigert, die Eigentümer von weiteren 17.639 Brieffächern nicht an der Umrüstung mitgewirkt. Die RTR-GmbH hat in insgesamt vier Fällen Streitschlichtungsverfahren zwischen Hauseigentümern und der ÖPost durchgeführt, in denen sich die ÖPost sehr flexibel zeigte. Darüber hinaus hat die ÖPost die Eigentümer dieser HBFA ein weiteres Mal im Januar 2013 kontaktiert und bei Bestellung der HBFA durch die Hauseigentümer/Hausverwaltung bis 31.03.2013 einen Austausch derselben in Aussicht gestellt. Der Rechtsansicht der ÖPost, dass die Austauschpflicht hinsichtlich jener HBFA, die nicht bis zum diesem Tag bestellt wurden, erloschen ist, ist nichts entgegenzuhalten.

2.2. Zum Umgang mit jenen HBFA, deren Eigentümer bis zum 31.12.2012 nicht ermittelt werden konnten

Nach Angaben der ÖPost waren mit Stichtag 31.12.2012 die Eigentümer von 15.175 Brieffächern unbekannt bzw konnten nicht zugeordnet werden. Da die Gründe für diese Nichtzuordnung vielfältig sein und in diesem Verfahren nicht abschließend geklärt werden können, behält sich die RTR-GmbH vor, den (Nicht)Austausch dieser HBFA gegebenenfalls in jeweils gesonderten Aufsichtsverfahren zu prüfen.

3. Aufsichtsmaßnahmen nach § 51 Abs 3 PMG

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.

Da die ÖPost die in § 34 Abs 8 PMG gesetzlich vorgesehene Frist zum Abschluss des Austausches jener HBFA, die nicht den Bestimmungen des § 34 Abs 2, 4 und 5 PMG entsprechen, nicht eingehalten hat und auch binnen der von der RTR-GmbH im Rahmen dieses Verfahrens gesetzten Fristen, der Aufforderung der RTR-GmbH nicht nachgekommen ist, verletzt die ÖPost die Einhaltung der Bestimmung des § 34 Abs 8 PMG. Es waren der ÖPost daher die gebotenen, angemessenen Maßnahmen, die die Einhaltung der verletzten Bestimmung sicherstellen, spruchgemäß aufzutragen. Diese Maßnahme besteht in der Verpflichtung, die noch nicht ausgetauschten HFBA umgehend zu montieren.

Die dafür eingeräumte Frist für den Austausch der verbleibenden 13.023 Brieffacher (zum Stichtag 18.07.2013) bis zum 20.08.2013 ist angemessen, da der gesetzlich vorgesehene Zeitpunkt, zu dem der Austausch der HBFA abgeschlossen sein sollte, bereits sieben Monate zurück liegt und diese Frist von der ÖPost in ihrer Stellungnahme vom 19.07.2013 auch selbst angeboten wurde.

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 240,-- zu entrichten.

Wien, am 07.08.2013

RTR-GmbH
Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH

Dr. Georg Serentschy
Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post