

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 03.05.2022 im amtswegig eingeleiteten Verfahren nach § 51 PMG gegenüber DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH, vertreten durch Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte, Wollzeile 19, 1010 Wien, beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 51 Abs 4 PMG wird festgestellt, dass der Mangel, der darin bestand, dass DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH entgegen § 32 Abs 2 PMG Postpakete ohne vorherige Zustellversuche an der Empfängeradresse unmittelbar in Paketshops hinterlegt hat, nicht mehr gegeben ist.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Aufgrund einer ungewöhnlichen Häufung von Beschwerdefällen zu nicht erfolgten Zustellversuchen an Empfängeradressen leitete die Post-Control-Kommission am 08.02.2021 ein Aufsichtsverfahren gegen DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH (im Folgenden: DPD) ein (Verfahren zu PR 1/21). Dieses Verfahren wurde am 22.03.2021 eingestellt, weil die Post-Control-Kommission nach § 50 Abs 1 Z 5 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz – PMG), BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 23/2020, als Maßnahme nur die Untersagung der weiteren Dienstleistungsbrought hätte anordnen können. Dies erschien ihr nicht als angemessen im Sinne des gelindesten Mittels. Die Post-Control-Kommission hat daher die RTR-GmbH um Prüfung des Sachverhaltes ersucht und dieser die Verfahrensunterlagen zu PR 1/21 weitergeleitet (ON 1).

Die RTR-GmbH leitete mit Beschluss vom 22.03.2021 ein Aufsichtsverfahren nach § 51 PMG gegen DPD ein (ON 2). DPD brachte mehrere Stellungnahmen ein (ON 4, 5, 8, 11, 13), in denen sie die Vorwürfe bestritt, aber auch getroffene Maßnahmen zur Verbesserung darlegte.

Die RTR-GmbH richtete im Februar 2021 ein Empfängerbeschwerdeformular ein (https://www.rtr.at/TKP/was_wir_tun/post/konsumentenservice/empfangsbeschwerden/empfangsbeschwerden.de.html), über welches Empfänger ihre Beschwerden betreffend Zustellmängel im Zusammenhang mit der Erbringung von Postdiensten einbringen können. Auswertungen aus diesem Online-Formular wurden zum Akt genommen und DPD mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt (ON 6, 9).

2 Festgestellter Sachverhalt

1. DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH ist gemäß § 24 Abs 1 PMG Postdiensteanbieter.

2. Im 1. Quartal 2021 gingen bei der RTR-GmbH #### Empfängerbeschwerden ein. Davon betrafen #### DPD, was einem Anteil von 78% entspricht. Im 2. Quartal 2021 gab es insgesamt #### Beschwerden, davon betrafen #### DPD (68%), im 3. Quartal 2021 gesamt #### Beschwerden, #### (56%) zu DPD, im 4. Quartal 2021 gesamt #### Beschwerden, #### (55%) zu DPD, und im 1. Quartal 2022 gesamt #### Beschwerden, #### (45%) zu DPD. Die überwiegende Mehrzahl dieser Beschwerden betraf Fälle, in denen kein Zustellversuch an der Empfängeradresse vorgenommen wurde (ON 13).

3. Die Gesamtzahl der in Österreich zugestellten Postpakete betrug im 1. Quartal 2021 76.540.065, im 2. Quartal 2021 73.499.743 und im 3. Quartal 2021 68.466.681. Auf DPD entfielen im 1. Quartal #### (19,06%), im 2. Quartal #### (19,62%) und im 3. Quartal #### (19,80%) (ON 13).

4. DPD hat an Empfänger von Postsendungen E-Mails mit folgendem Inhalt versendet: „Gleichzeitig bitten wir Sie um Ihr Verständnis dass das derzeitige hohe Paketaufkommen unsere Zusteller vor eine sehr große Herausforderung stellt und dadurch in Ihrem Fall keine Zustellung an der Haustür erfolgt ist.“ (ON 1, 6, 9).

5. DPD hat folgende Maßnahmen ergriffen, um die Zustellqualität zu verbessern (ON 8):
- im operativen Bereich und im Kundendienst wurde 17% an Personal zusätzlich aufgenommen;
 - 45 zusätzliche Touren-Betreuer wurden eingestellt;
 - die Touren-Betreuer betreiben ein aktives Qualitätsmonitoring, indem sie die Zustellqualität vor Ort überprüfen und in diesem Zusammenhang Auswertungen zu Kundenbeschwerden erstellen;
 - DPD hat im Jahr 2021 ein Investitionsprogramm im Ausmaß von insgesamt EUR 20 Millionen lanciert, um die Qualität der Dienstleistung und ihr Netzwerk zu stärken und Depots und Standorte auszubauen;
 - durch die bereits getätigten Investitionen, insbesondere die erfolgte Personalaufstockung, hat DPD die Sortierleistung um 30.000 Pakete pro Stunde gesteigert.
6. Im „Handbuch für Systempartner und Fahrer“ der DPD (Ausgabe 10/2019) wird festgehalten, dass Pakete erst nach einem erfolglosen Zustellversuch an der Empfängeradresse im Paketshop zu hinterlegen sind (ON 11).

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten unbedenklichen Beweismitteln.

Die Anzahl der bei der Regulierungsbehörde eingebrachten Beschwerden und des Anteils an Beschwerden zu DPD an diesen ergeben sich aus dem Empfängerbeschwerdeformular, die Zahlen der in Österreich zugestellten Pakete sind amtsbekannt durch die Meldungen, die die Postdiensteanbieter aufgrund der Post-Erhebungs-Verordnung vornehmen; diese Daten sind veröffentlicht (https://www.rtr.at/rtr/service/opendata/m/Marktdaten_Post_gemaess_PEV.de.html).

Selbst wenn ein kleiner Teil der Beschwerden sich als unzutreffend erweisen würde, ändert das an den wesentlichen Aussagen nichts, weil anzunehmen ist, dass dies für alle Postdiensteanbieter in etwa im selben Ausmaß zum Tragen kommt. DPD ist jedenfalls - gemessen am Marktanteil in den ersten beiden Quartalen 2021 - bei den Beschwerden deutlich überrepräsentiert.

Wenn DPD vorbringt, sie hätte mit vielen ihrer Kunden vereinbart, nicht an der Empfängeradresse zuzustellen, sondern direkt in einem nahegelegenen Paketshop, ist dem entgegenzuhalten, dass es der allgemeinen Lebenserfahrung widerspricht, dass Kunden, die eine Zustellung direkt in den Paketshop vereinbart haben, sich im Nachhinein darüber beschweren, dass genau diese erfolgt ist. Abgesehen von möglichen Einzelfällen ist nicht davon auszugehen, dass sich die Beschwerdebildung bezüglich DPD auf diesen Umstand zurückführen lässt.

Weiters führt DPD an, der Umstand, dass die Empfängerbeschwerden in den meisten Fällen nicht zu Schlichtungsverfahren bei der Regulierungsbehörde geführt haben, würde belegen, dass der vermutete Mangel gar nicht vorlag. Dies kann schon deshalb ausgeschlossen werden, weil den Empfängern im Schlichtungsverfahren keine Antragsberechtigung zukommt, da sie nicht Vertragspartner des Postdiensteanbieters sind, und daher völlig unabhängig vom Beschwerdeinhalt

alle Schlichtungsanträge von Empfängerinnen und Empfängern zurückgewiesen werden. Für Empfängerbeschwerden steht stattdessen das erwähnte Empfängerbeschwerdeformular zur Verfügung.

Im Laufe des Verfahrens hat DPD glaubhaft dargelegt, dass die in den Feststellungen genannten Maßnahmen zur Verbesserung der Zustellqualität vorgenommen wurden. Zudem wurden Unterlagen vorgelegt, die beweisen, dass die Zustellpartner von DPD angewiesen werden, Pakete an der Empfängeradresse zuzustellen und erst nach erfolglosem Zustellversuch zu hinterlegen.

Die Anzahl der Beschwerden zu DPD, welche bei der RTR-GmbH mittels Empfängerbeschwerdeformular eingebracht wurden, ist seit Einleitung des Aufsichtsverfahrens zunächst kontinuierlich zurückgegangen und hat sich dann auf einem niedrigeren Niveau eingependelt. Um einen etwaigen erneuten Anstieg bei den Beschwerden ausschließen zu können, wurde ein hinreichend langer Beobachtungszeitraum gewählt, innerhalb dessen ein solcher Anstieg aufgefallen wäre. Es gehen zwar weiter Beschwerden ein, der Anteil der Beschwerden zu DPD betrug im ersten Quartal 2022 jedoch nur mehr 45% im Vergleich zu fast 80% im ersten Quartal 2021. Darüber hinaus gibt es keine Hinweise, dass DPD weiterhin E-Mails verschickt, in denen sie ausführt, auf Zustellungen an der Empfängeradresse zu verzichten.

4 Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 32 Abs 2 PMG, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 190/2021 – in dieser Bestimmung werden entsprechend der Überschrift „*Pflichten der Postdiensteanbieter*“ festgelegt – haben Anbieter eines Postdienstes dafür zu sorgen, dass Postsendungen mit persönlicher Übergabe und Pakete, die der Empfängerin oder dem Empfänger nicht zugestellt werden können, zur Abholung durch die Empfängerin oder den Empfänger hinterlegt werden. Hieraus ergibt sich ohne Zweifel, dass ein Zustellversuch an der Empfängeradresse stattzufinden hat, weil ohne einen solchen der Fall, dass ein Paket dem Empfänger oder der Empfängerin nicht zugestellt werden kann, gar nicht eintreten kann. Wird ein Paket ohne Zustellversuch hinterlegt, bleibt unklar, ob es hätte zugestellt werden können, womit die Voraussetzungen für die Hinterlegung nicht gegeben sind. Mit der Formulierung, dass Postsendungen durch „*persönliche Übergabe*“ zuzustellen sind, ist somit, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, eindeutig die persönliche Übergabe an der Empfängeradresse gemeint.

Die direkte Hinterlegung von Postpaketen ohne vorherigen Zustellversuch stellt daher eindeutig einen Verstoß gegen § 32 Abs 2 PMG dar.

Gemäß § 51 Abs 1 PMG hat die Regulierungsbehörde – im verfahrensgegenständlichen Fall die RTR-GmbH (§§ 38f PMG) – bei Anhaltspunkten 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, ein Aufsichtsverfahren einzuleiten. Je nachdem, um welchen Verstoß es sich handelt, kann es sich dabei um eine einzelne Handlung oder um ein wiederholtes Verhalten handeln. Bei der Zustellung von Postsendungen ist es nahezu unvermeidlich, dass es in einzelnen Fällen zu Fehlern bei der Zustellung kommt. Solche Einzelfälle sind daher in aller Regel kein hinreichender Grund für die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens. Bestehen aber – wie im gegenständlichen Fall – Anhaltspunkte, dass es bei einzelnen Postdiensteanbietern über das übliche Maß hinausgehend zu Fehlzustellungen kommt, kann dies ein Anlass sein, um ein Aufsichtsverfahren einzuleiten und gegebenenfalls Maßnahmen zur Verbesserung der Mängel

anzuordnen. Im Sinne eines beweglichen Systems ist dabei nicht ausschließlich auf ein einziges Kriterium abzustellen, sondern es sind verschiedene Aspekte in ihrer Gesamtheit in die Beurteilung miteinzubeziehen.

Der Vergleich mit anderen Postdiensteanbietern hat klar gezeigt, dass es bei DPD deutlich über das durchschnittliche Ausmaß hinaus zu Beschwerden betreffend nicht erfolgte Zustellversuche gekommen ist. Im ersten Quartal 2021 betrug der Anteil an Beschwerden zu DPD fast 80% des Gesamtbeschwerdeaufkommens, obwohl das Empfängerbeschwerdeformular erst Ende Februar 2021 eingeführt wurde und die vielen schon vor diesem Zeitpunkt per E-Mail eingebrachten Beschwerden hier nicht miteingerechnet wurden. Dass die absolute Zahl der Beschwerden im Verhältnis zur Gesamtzahl der beförderten Pakete dennoch gering erscheint, ist in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich, weil von einer hohen Dunkelziffer auszugehen ist und die Vergleichswerte der anderen Postdiensteanbieter einen wesentlich geringeren Prozentsatz an derartigen Beschwerden von Empfängerinnen oder Empfängern ausweisen.

Darüber hinaus hat DPD selbst an mehrere Empfängerinnen und Empfänger gleichlautende E-Mails mit dem Hinweis verschickt, dass keine Zustellversuche unternommen wurden, was in Zusammenschau mit den hohen Beschwerdezahlen klar zeigt, dass hier jedenfalls zum Zeitpunkt der Einleitung des Aufsichtsverfahrens Zustellmängel vorlagen.

Aus dem Umstand, dass es in einem solchen Fall auf die Häufung von Mängeln ankommt und nicht auf ein einzelnes Verhalten, ergibt sich auch, dass im Beweisverfahren nicht jedem Einzelfall auf die gleiche Weise nachgegangen werden kann, wie es in einem Verfahren, in dem der Gesetzesverstoß in einer einzelnen Handlung besteht, der Fall ist.

DPD verweist in ihren Stellungnahmen als Rechtfertigung auch auf die Pandemiesituation und das dadurch bedingte erhöhte Paketaufkommen. Dem ist entgegenzuhalten, dass Ende 2020 und Anfang 2021 diese besondere Situation bereits hinreichend bekannt war und für DPD ausreichend Zeit bestanden hat, entsprechende Maßnahmen (wie zB die Aufstockung von Personal) zu ergreifen. Es kann hier also nicht mehr von einer unvorhersehbaren Ausnahmesituation ausgegangen werden. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass es bei anderen Postdiensteanbietern trotz dieser Situation bei Weitem nicht in gleichem Ausmaß zu einem Beschwerdeanstieg gekommen ist.

Zum Vorbringen, die Vorwürfe gegen DPD wären nicht konkret genug, um die Mängel abstellen zu können, ist anzumerken, dass die nicht erfolgte Zustellung von Paketen an der Empfängeradresse einen klaren, nachvollziehbaren und leicht abgrenzbaren Sachverhalt darstellt, dem durch entsprechende Maßnahmen (wie zB Einsetzen von zusätzlichem Personal, Schulung von Zustellern etc) leicht abgeholfen werden kann, was DPD im Weiteren auch gelungen ist.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Anteil an Beschwerden zu DPD bis zum 1. Quartal 2022 von ursprünglich fast 80% auf nunmehr 45% gesunken ist (bei in etwa gleichbleibendem Marktanteil). Aus diesem Grund, den von DPD durchgeführten Verbesserungsmaßnahmen sowie aufgrund des Umstandes, dass keine E-Mails mehr verschickt wurden, in denen DPD selbst den Kunden gegenüber angab, keine Zustellversuche durchzuführen, ist davon auszugehen, dass der verfahrensgegenständliche Mangel bei der Zustellung nicht mehr besteht.

Die Zuwiderhandlung gegen Bestimmungen des PMG ist von der Regulierungsbehörde gemäß § 51 Abs 4 PMG mit Bescheid festzustellen. Ebenfalls ist bescheidmäßig festzustellen, wenn der verfahrensgegenständliche Verstoß bereits abgestellt wurde. Da im gegenständlichen Fall die Zuwiderhandlung zwar ursprünglich bestanden hat, jedoch mittlerweile abgestellt wurde, war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30, – an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 03.05.2022

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Dr. Klaus M. Steinmaurer, MBA
Geschäftsführer Fachbereich Telekom und Post