

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Ing. Mag. Alfred Ruzicka als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 11.06.2018 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 7 Abs 6 Postmarktgesetz, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 134/2015 (PMG), wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 9981 Kals am Großglockner, Ködnitz 18, gemäß § 7 Abs 3 PMG unter der Bedingung vorliegen, dass die Inbetriebnahme der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle in 9981 Kals am Großglockner, Ködnitz 18, 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 9981 Kals am Großglockner, Ködnitz 18, wird die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 9981 Kals am Großglockner, Ködnitz 18, untersagt.

II. Begründung

1 Verfahrensablauf

Die Österreichische Post AG (in weiterer Folge ÖPost) übermittelte am 23.03.2018 gemäß § 7 Abs 6 PMG hinsichtlich der beabsichtigten Schließung von 13 (vormals 14) eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen ein Schreiben samt Unterlagen, um die Einhaltung der Voraussetzungen gemäß § 7 Abs 3 Z 1 PMG sowie die Einladung der betroffenen Gemeinde durch die ÖPost, Gespräche mit ihr zu führen und alternative Lösungen zu suchen, nachzuweisen (ON 1). Mit Schreiben vom 08.05.2018 teilte die ÖPost mit, dass die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 8630 Mariazell nicht mehr vorgesehen sei und der Antrag in Bezug auf diese Post-Geschäftsstelle zurückgezogen werde (ON 4).

Die Post-Control-Kommission hat in ihrer Sitzung am 03.04.2018 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 5) und ein Bericht der RTR-GmbH über die flächendeckende Versorgung gemäß § 7 Abs 1 PMG (ON 3) wurden der ÖPost am 15.05.2018 übermittelt (ON 7).

Am 04.06.2018 hat der Post-Geschäftsstellen-Beirat eine Stellungnahme zu gegenständlichem Verfahren beschlossen (ON 9).

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 2016 und 2017 allesamt negativ. Die Prognosewerte für die Jahre 2018 bis 2020 sind ausnahmslos negativ.

3.) Eine Schließung der verfahrensgegenständlichen eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle wirkt sich nicht 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 nicht als Hinterlegungs-Post-Geschäftsstelle fungiert.

4.) Die Gemeinde Kals am Großglockner hat weniger als 10.001 Einwohnerinnen oder Einwohner und ist keine Bezirkshauptstadt.

5.) Der Versorgungsgrad der Bevölkerung der Gemeinde Kals am Großglockner liegt derzeit bei 100 Prozent.

6.) Im Falle der Schließung der im Spruch genannten eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle (Adresse: 9981 Kals am Großglockner, Ködnitz 18) würde durch die Inbetriebnahme der von der ÖPost als Ersatzstandort angegebenen fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle („PPM-Karg GmbH“, Adresse: 9981 Kals am Großglockner, Ködnitz 18) die Erbringung des Universaldienstes gewährleistet werden.

7.) Der Versorgungsgrad der gesamten Bevölkerung der Gemeinde Kals am Großglockner 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 städtischen Bevölkerung in der Gemeinde Kals am Großglockner im Falle der Schließung der im Spruch genannten Post-Geschäftsstelle von derzeit 100 Prozent auf 23,89 Prozent verschlechtern.

3 Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes PF 1/18.

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 23.03.2018 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 Prüfbericht der RTR-GmbH („*Bericht zur flächendeckenden Versorgung im Verfahren PF 001/2018; Schließung von 13 eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen*“).

Die von der ÖPost bekanntgegebene Adresse und Koordinaten der übermittelten Ersatzlösung wurden im Hinblick auf eine korrekte Geokodierung überprüft, wobei keine Unregelmäßigkeiten beobachtet wurden.

Das Vorbringen des Post-Geschäftsstellen-Beirats wurde überprüft, führte allerdings zu keinen von Gutachten und Flächenbericht abweichenden Ergebnissen. Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter Punkt 4.2. verwiesen.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Post-Control-Kommission

Gemäß § 40 Z 2 PMG 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. Materiellrechtliche 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 2016 und 2017 mit negativem Filialergebnis abgeschlossen hat. Auch ergibt die Prognose für die Jahre 2018 bis 2020 für die eingemeldete 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.

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

Soweit der Post-Geschäftsstellen-Beirat seine Besorgnis hinsichtlich angeblich fehlender Nachhaltigkeit des als Ersatz für die Post-Geschäftsstelle 9981 Kals am Großglockner namhaft gemachten Post Partners zum Ausdruck bringt, ist anzumerken, dass die vom Post-Geschäftsstellen-Beirat geforderte „Nachhaltigkeit“ der Ersatzlösung kein relevantes Kriterium bzw keine Schließungsvoraussetzung iSd PMG darstellt. Weiters ergeben sich aus der Stellungnahme des Post-Geschäftsstellen-Beirates keine konkreten Anhaltspunkte, welche die Aussage des Post-Geschäftsstellen-Beirates, eine Untervermietung müsse erst rechtssicher geklärt werden, untermauert hätten. Zudem ist festzuhalten, dass die Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle 9981 Kals am Großglockner bis zur Inbetriebnahme der fremdbetriebenen Post-Geschäftsstelle untersagt ist, sodass sichergestellt ist, dass der gesetzlich vorgeschriebene Versorgungsgrad gegeben ist. Insofern bleibt die konkrete rechtliche Ausgestaltung eines Mietvertrags bzw bleiben generell rechtliche Aspekte einer „Inbetriebnahme eines Post-Partners“ der ÖPost überlassen, sodass diesbezügliche Kriterien nicht für die Beurteilung, ob eine Schließung dem PMG entspricht oder nicht, herangezogen werden dürfen. Aus diesen Gründen kann auch die vom Post-Geschäftsstellen-Beirat geforderte Vorlage eines beiderseitig unterschriebenen Vertrages sowie die Bekanntgabe eines Datums der Inbetriebnahme des Post-Partners entfallen, zumal beides auch gesetzlich nicht zwingend geboten ist.

Es deutet auch nichts auf eine „Umgehung“ der Schließungsvoraussetzung des § 7 Abs 3 Z 2 hin. Die gesetzlich geforderte Versorgung der durch die beabsichtigte Schließung betroffenen Gemeinden ist nach der Schließung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle auch dann gegeben, wenn gemäß § 7 Abs 3 Z 2 PMG die Erbringung des Universaldienstes durch andere bereits bestehende Post-Geschäftsstellen gewährleistet wird.

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 den Gemeinden Kals am Großglockner (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.

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 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 23.03.2018 vorgelegt; die Frist hat somit 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 kostendeckenden Führung vorgelegt. Die Voraussetzungen gemäß § 7 Abs 3 Z 1 iVm § 7 Abs 4 PMG sind somit erfüllt.

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 offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idF BGBl II 118/2017). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 11.06.2018

Post-Control-Kommission

Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende