

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.01.2012

Geschäftszahl

2011/03/0200

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der D GmbH in L, vertreten durch Juconomy Rechtsanwälte, 1010 Wien, Wollzeile 17, gegen den Bescheid der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH vom 10. August 2011, Zl PRAUF 03/2011-09, betreffend Auftrag nach PMG, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 51 Abs 3 des Postmarktgesetzes, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010 (PMG), der Beschwerdeführerin aufgetragen, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31. August 2011 anzuzeigen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwo-gen:

Der vorliegende Beschwerdefall gleicht in wesentlichen Punkten jenem, der dem hg Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl 2011/03/0199, zugrunde liegt. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen.

Über das Vorbringen im verwiesenen Erkenntnis hinausgehend bringt die Beschwerdeführerin noch Folgendes vor:

Mangels Definition des Begriffs "Postpaket" in der PostRL, im PMG, in den früheren Postgesetzen und Postordnungen sowie in den Vertragswerken des Weltpostvereins, dem Weltpostvertrag der UPU und dem Postpaketabkommen, sei die durch Wortlautinterpretation des Begriffs "Postpaket" vertretene Rechtsansicht der belangten Behörde, dass allein auf die Gewichtsobergrenze von 31,5 kg abzustellen sei, womit der Anwendungsbereich des PMG eröffnet sei, völlig unbegründet. Richtige Interpretation führe nämlich dazu, die von der Beschwerdeführerin angebotenen Dienste nicht als Postdienste im Sinne des PMG zu qualifizieren.

Zudem seien auch die nationalen Rechtsvorschriften der einzelnen europäischen Mitgliedstaaten uneinheitlich. So treffe etwa das deutsche Postrecht die Abgrenzung, ob die Beförderung von Paketen als Postdienste zu qualifizieren sei, unter Annahme einer maximalen Gewichtsobergrenze von 20 kg. Eine Definition oder auch nur Erwähnung des Begriffs Postpaket finde sich auch dort nicht. Der Begriff würde jedenfalls einschränkend zu interpretieren sein, weil ansonsten vom Gesetzgeber nicht der engere Begriff "Postpaket", sondern der weitere Begriff "Paket" gewählt worden wäre, der sich auch ansonsten im PMG an mehreren Stellen finde.

Der Begriff "Postpaket" mit einer Gewichtsobergrenze von 31,5 kg habe sich im deutschen Sprachgebrauch vielmehr auf Grund der gleichnamigen Produktbezeichnung der deutschen Post (nunmehr "DHL-Paket") im Zusammenhang mit klassischen Postdiensten gebildet, was die Annahme der belangten Behörde, der Begriff sei historisch gewachsen, äußerst fraglich erscheinen lasse. Andererseits würde vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie einerseits und der belangten Behörde andererseits, was die Auslegung des

Begriffs Postdienste anlange, uneinheitlich einerseits auf den Weltpostvertrag der UPU vom 14. September 1994, andererseits auf Art 3 des Postpaketabkommens, welches den Postpaketdienst zwischen den vertragsschließenden Ländern bis zu einer Gewichtsgrenze von 31,5 kg regle, verwiesen. Aus diesem Abkommen ergebe sich aber, dass nur solche Pakete Postpakete seien, die von den im "Postpaketabkommen" berechtigten und verpflichteten Postunternehmen, also den von den Mitgliedstaaten jeweils gemeldeten Unternehmen, transportiert würden. Der gleiche Befund ergebe sich aus dem Weltpostvertrag. Dies führe zum einzig begründbaren Ergebnis, dass "Postpakete" solche Pakete seien, die von den gemäß Postpaketabkommen national jeweils berechtigten und verpflichteten Postunternehmen (in Österreich der Ö AG) transportiert würden.

Letztlich führe somit auch dieser Befund zu einem eingeschränkten Begriffsinhalt des "Postpakets". Seien also Dienste qualitativ anders als ein "Postpaket", verbiete es sich, die Erbringer solcher Dienste unter dem Begriff der Postdiensteanbieter zu subsumieren, weil das Tatbestandselement "Postpaket" nicht erfüllt sei, möge es sich bei der Tätigkeit auch um Abholung, Sortieren, Transport und Zustellung handeln.

Qualitativ anders als das klassische Postpaket seien Dienste etwa dann, wenn sie - wie bei der Beschwerdeführerin - einige der folgenden Merkmale aufwiesen:

"Abholung vom Versender, Persönliche Zustellung, Möglichkeit der Änderung der Zustelladresse während der Beförderung, Empfangsbestätigung des/an den Absender(s), track & trace, Haftung nach CMR, Warschauer Abkommen, Individuelle Betreuung des Kunden,

Auf den Kunden zugeschnittene Dienstleistung, Zusätzliche Services, Garantierte Zustellung zu bestimmten Zeitpunkten, Regellaufzeit > 24 Stunden".

In diesen Leistungen lägen im Vergleich zum klassischen Postpaket vom Kunden wahrgenommene und in der Regel mit einem höheren Entgelt bezahlte Mehrwerte.

Die von der belangten Behörde angenommene Gewichtsobergrenze von 31,5 kg stehe in keinem schlüssigen und nachvollziehbaren Zusammenhang mit der Einordnung von Paketdiensten als Postdienste. Auch wenn diese Grenze historisch gewachsen wäre, was weiterhin bestritten werde, sei davon auszugehen, dass die Gründe für ihre Festlegung logistische bzw praktische seien, wie etwa das Volumen der Ladefläche der verwendeten Transportmittel, die Sicherstellung des Transports durch eine einzige Person oder die praktisch häufige Nachfrage von Paketsendungen innerhalb dieser Gewichtsklasse, die aber in keiner Weise im Zusammenhang mit dem Inhalt des Begriffs der "Post" stünden. Vielmehr stehe die Entstehung des Wortes "Post" in untrennbarem Zusammenhang mit dem Transport von Briefen, der historisch gesehen im Zentrum des Postbegriffs stehe. Hinzu trete als weiteres zentrales Merkmal die öffentliche, allgemeine Benutzbarkeit der "Post" als Organisation. Durch diese zwei Wesensmerkmale werde der Postbegriff zentral charakterisiert und stehe somit in einem schwer verkennbaren Zusammenhang mit der Definition des Universaldienstes. Auch wenn die Beförderung von Waren, insbesondere durch Pakete, bereits seit Jahrhunderten von der Post durchgeführt werde, sei dieser Dienst für das Postwesen nicht charakteristisch.

Von einem historischen Standpunkt aus sei aus österreichischer Sicht § 79 der Österreichischen Postordnung, BGBl Nr 110/1957, auf Grundlage des Postgesetzes 1957 (BGBl Nr 58/1957) zu nennen, der die Zulassung als Postsendung bis zu einer Gewichtsobergrenze von 25 kg normiere. Der Begriff "Postpaket" finde dort aber, wie auch in den Nachfolgegesetzen bis zum Inkrafttreten des PMG, keinerlei Erwähnung. Vielmehr werde die Beförderung von Paketen als Postdienst "zugelassen" (§ 79 Postordnung), woraus sich schließen lasse, dass es sich um "keine wesensmäßigen Postdienste" handle. Die Gewichtsobergrenze des § 79 Postordnung sei weiters in Verbindung mit § 6 Postgesetz 1957 zu lesen, wonach eine Beförderung mit regelmäßigen Beförderungsmitteln möglich sein müsse. Daraus sei zu schließen, dass die beförderten Pakete ein bestimmtes Ausmaß und Gewicht haben mussten, welche auf die regelmäßig zum Einsatz kommenden Beförderungsmittel abstellten. Da eine ziffernmäßige Festlegung des Ausmaßes der zu befördernden Pakete weder im Postgesetz noch in der Postordnung festgelegt war, sei daraus zu schließen, dass das Gewicht von 25 kg die einzige maßgebliche Bezugsgröße zur Beurteilung der Möglichkeit der Beförderung mit regelmäßigen Beförderungsmitteln gemäß § 6 Postgesetz 1957 darstellte. Daraus ergebe sich unweigerlich ein Zusammenhang zwischen der Gewichtsobergrenze und der Art bzw dem Mittel der Beförderung, nicht jedoch ein Kriterium zur Qualifizierung oder Definition eines Postdienstes.

Zusammenfassend ergebe sich, dass eine Gewichtsobergrenze, möge sich eine solche auch ganz allgemein im Beförderungswesen entwickelt haben, in keinem wie auch immer gearteten Zusammenhang mit dem Begriff der "Post", dem "Postwesen" oder dem Begriff der "Postdienste" stehe. Gewichtsgrenzen seien zum einen in erster Linie durch die Entwicklung des Beförderungswesens (von der Kutsche bis zur Eisenbahn oder zum LKW) bedingt und eine Frage der den Befördernden zur Verfügung stehenden Kapazitäten und Mittel; zum anderen könnten sich Gewichtsgrenzen auch durch die konkreten Marktverhältnisse entwickeln und entsprechend verändern.

Auch die weiteren von der belangten Behörde für die Qualifikation eines Dienstes als Postdienst wesentlich angesehenen Kriterien seien sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit nicht geeignet, "Postdienste" von anderen, wie im vorliegenden Fall dem Dienst eines Spediteurs, abzugrenzen:

Das Erfordernis der "gewerblichen Erbringung" stelle ganz allgemein eine der Grundvoraussetzungen der Eröffnung des Anwendungsbereichs der Gewerbeordnung, die eine Vielzahl von Tätigkeiten regle, dar.

Die gewerbliche Erbringung "adressierter Einzelsendungen" sei ebenfalls kein Postdiensteanbietern vorbehaltenes Merkmal. Darunter seien vielmehr Versendungen an konkrete Personen/Unternehmen unter Angabe einer bestimmten Adresse, die vom befördernden Unternehmen entgegengenommen, transportiert und an den Adressaten ausgehändigt würden, zu verstehen. Diese Tätigkeiten bildeten auch das Kerngeschäft eines Spediteurs oder eines sonstigen Transportunternehmens. Es stellten also die Entgegennahme, der Transport und die Aushändigung von Sendungen die wesentlichen Charakteristika dar, wozu als Zwischenschritte die Lagerung und Sortierung in Umschlagzentren, um in der Folge als Sammeltransporte an die einzelnen Empfänger ausgehändigt werden zu können, trete. Dass die beschriebenen Aktivitäten einen gewissen Organisationsgrad erforderten, sei selbstverständlich. Es könne daher auch nicht die Notwendigkeit eines Organisationsgrades, also eine notwendige logistische Betriebsorganisation, als wesentliche Voraussetzung zur Charakterisierung eines Postdienstes herangezogen werden.

Es hänge der Begriff des Postdienstes im Beschwerdefall daher "am seidenen Faden" des Begriffs "Postpaket" und dessen nach Auffassung der belangten Behörde einzigem Wesensmerkmal einer bestimmten Gewichtsobergrenze, welche Auffassung aber unzutreffend sei.

Auch der zweite von der Beschwerdeführerin erbrachte Dienst, der Versand und die Zustellung von Katalogen, sei nicht unter den Begriff eines Postdienstes im Sinne von § 3 Z 2 und Z 10 PMG zu subsumieren. Die belangte Behörde wäre vielmehr bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens zum Ergebnis gekommen, dass die Beschwerdeführerin den Transport von Katalogen ab einer Mindestmenge von 1000 Paketen als expeditionellen Paket-Massenversand erbringe und hätte daraus folgen müssen, dass diesbezüglich jedenfalls kein Postdienst vorliege.

Nach § 3 Z 11 PMG würden Kataloge und auch andere Druckschriften ausdrücklich nicht als Briefsendungen im Sinne des PMG definiert; geradezu Briefsendungen seien aber wesentypisch für den Begriff "Post". Auch wenn sich das Postwesen im Laufe der Zeit gewandelt haben möge und der nationale Postdienstleister, die Ö AG, heute darüber hinausgehende Dienste anbiete, sei in keiner Weise ersichtlich, warum Massentransporte auf Grund spezieller Bedingungen, welche durch Spediteure wie die Beschwerdeführerin angeboten und erbracht würden, als Postdienste im Sinne des PMG zu qualifizieren seien. Mangels näherer gesetzlicher Abgrenzung und Definition der beispielhaften Aufzählung in § 3 Z 10 PMG sowie mangels Erläuterungen weder in den nationalen Gesetzesmaterialien noch den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen könne eine genaue Einordnung dieser Objekte als "Postdienste" nicht getroffen werden. Jedenfalls sei nicht davon auszugehen, dass der von der Beschwerdeführerin erbrachte Warenmassentransport darunter zu subsumieren sei.

Schließlich rügt die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen Art 9 der PostRL infolge der durch die Anzeigepflicht gemäß § 25 PMG ausgelösten Verpflichtungen:

Die Erstattung einer Anzeige der Erbringung von Postdiensten nach § 25 PMG führe zu weitergehenden Verpflichtungen nach dem PMG, insbesondere betreffend Zwecken der Qualitätssicherung, Transparenz und Antidiskriminierung zu Gunsten von Kunden und Mitbewerbern. Derartige Verpflichtungen stellten aber im Hinblick auf die bereits bestehenden verwaltungsrechtlichen Regulierungen, denen die Beschwerdeführerin als Spediteurin auf Grund der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (iF: GewO) unterworfen sei, eine doppelte Beschränkung und damit einen Verstoß gegen das in Art 9 Abs 2 der PostRL normierte Verbot von Parallelaufgaben auf Grund anderer nicht sektorspezifischer nationaler Rechtsvorschriften dar. Die Beschwerdeführerin unterliege als Spediteurin einer "anderen nationalen nicht sektorspezifischen Rechtsvorschrift", nämlich der GewO, und damit neben allgemeinen auch besonderen Antrittsvoraussetzungen. Damit spreche auch § 24 Abs 2 PMG, wonach auf das Anbieten von Postdiensten die GewO keine Anwendung finde, für eine einschränkende Auslegung des Begriffs Postpaket. Durch diese Regelung solle verhindert werden, dass Unternehmen einer doppelten verwaltungsrechtlichen Aufsicht unterworfen würden. Dieses Konzept sei auch in Art 9 Abs 2 der PostRL angesprochen: Danach dürften außer im Falle von Unternehmen, die gemäß Art 4 der PostRL als Universaldienstanbieter benannt wurden, Genehmigungen nicht zu Parallelaufgaben auf Grund anderer, nicht sektorspezifischer Rechtsvorschriften führen. Auch eine richtlinienkonforme Auslegung könne daher nur dazu führen, dass das "Postpaket" im aufgezeigten eingeschränkten Sinn verstanden werde.

Diesem Beschwerdevorbringen ist nur Folgendes zu entgegnen:

Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass - so die unbekämpften Feststellungen des angefochtenen Bescheids - ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen den Versand von Paketen auf ein Höchstgewicht von exakt 31,5 kg pro Paket beschränken. Sie behauptet weder, dass sie nur den Versand von Paketen über oder unter dieser oder einer anderen Gewichtsgrenze unternimmt, sondern steht vielmehr auf dem Standpunkt, dass "Postpakete" - unabhängig vom Gewicht des einzelnen Pakets - nur solche Pakete seien, die von den "national jeweils berechtigten und verpflichteten Postunternehmen (in Österreich die Ö AG) transportiert werden".

Dem ist entgegen zu halten, dass durch die im Gefolge der PostRL vorgenommene "vollständige Liberalisierung des Postmarktes" (RV, 319 Blg NR, 24. GP, 1) es eben nicht mehr bloß die einst berechtigten Unternehmen (in Österreich: die Ö AG) sind, die Postdienste erbringen dürfen, sondern "jedermann" (§ 24 Abs 1 PMG), sodass sich die von der Beschwerdeführerin unternommene Auslegung, wonach nur der einstige Monopolist als "Postpakete" transportierender "Postdiensteanbieter" qualifiziert werden könne, verbietet.

Ebensowenig zielführend ist das einen "schwer verkennbaren Zusammenhang mit der Definition des Universaldienstes" geltend machende Beschwerdevorbringen, stellt doch der Universaldienst nur ein Teilsegment der "Postdienste" dar.

Die Qualifikation eines Unternehmens als Postdiensteanbieter setzt nicht voraus, dass das betreffende Unternehmen alle möglichen Postdienste im Sinne des § 3 Z 2 PMG anbietet (vgl das bereits zitierte hg. Erkenntnis Zl 2011/03/0199). Vielmehr reicht dafür die Erbringung einzelner Postdienste.

Soweit die Beschwerdeführerin auf von ihr erbrachte, oben dargestellte, "Zusatzleistungen" ("Mehrwerte"), verweist, die dazu führten, dass die erbrachten Dienste insgesamt nicht als "Postdienste" zu qualifizieren seien, ist zunächst hervorzuheben, dass einzelne dieser "Zusatzleistungen" eben den vom Gesetz genannten, ausdrücklich als Postdienste qualifizierten Leistungen entsprechen (Abholung, Zustellung), die übrigen unzweifelhaft damit "im Zusammenhang" stehen bzw nicht näher konkretisiert werden ("zusätzliche Services"). Schon deshalb ist die Berufung auf diese "Zusatzleistungen" nicht zielführend.

Was den Transport der "Kataloge" anlangt, reicht der Hinweis, dass bereits die Dienste im Zusammenhang mit dem Transport sonstiger Postpakete die Beschwerdeführerin zum Postdiensteanbieter machen. Nur der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass gemäß § 3 Z 11 PMG "Kataloge" zwar nicht als "Briefsendungen" gelten, doch gemäß § 3 Z 10 PMG es sich auch bei "Katalogen" um Postsendungen handelt, wobei das Gesetz diesbezüglich keine Maximal- oder Minimalgrenze (Anzahl der beförderten Kataloge) zieht, sodass auch deshalb nicht ersichtlich ist, warum die von der Beschwerde geltend gemachte "Mindestmenge von 1000 Paketen" Einfluss auf die Qualifikation der diesbezüglich erbrachten Leistungen haben sollte.

Soweit die Beschwerde schließlich vermeint, die im Gefolge der (aufgetragenen) Anzeige nach § 25 PMG ausgelösten weiteren Verpflichtungen der Beschwerdeführerin verstießen gegen das in Art 9 Abs 2 der Post-RL normierte Verbot von Parallelaufgaben auf Grund anderer, nicht sektorpezifischer Rechtsvorschriften, weil sie bereits als Spediteurin der GewO unterworfen sei, ist ihr zu erwidern, dass gemäß § 24 Abs 2 PMG auf das Anbieten von Postdiensten die Gewerbeordnung 1994 "keine Anwendung" findet. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Postdiensteanbieter unterliegt daher auf Grund dieser "besonderen bundesgesetzlichen Vorschrift" (vgl § 2 Abs 1 der GewO) nicht der GewO, weshalb schon deshalb der behauptete Verstoß nicht vorliegen kann; dem steht nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin gegebenenfalls hinsichtlich weiterer von ihr angebotener Leistungen, etwa als Spediteur, der GewO unterliegt.

Vor dem genannten Hintergrund ist der Anregung der Beschwerdeführerin, eine Frage nach der Auslegung des Begriffs "Postpaket" zur Vorabentscheidung vorzulegen, nicht näher zu treten.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass auch die vorliegende Beschwerde gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.

Wien, am 25. Jänner 2012