

An das  
Bundesministerium für Verkehr,  
Innovation und Technologie  
Ghegastraße 1  
1030 Wien

**Österreichische Post AG**  
Unternehmenszentrale  
Postgasse 8  
1010 Wien

**Telefon** +43 (0) 577 67 - 23415  
**Telefax** +43 (0) 577 67 5 23415  
**Zeichen**  
**E-Mail** anneliese.ettmayer@post.at

**Betreff** **STELLUNGNAHME DER ÖSTERREICHISCHE POST AG  
ZUM POSTMARKTGESETZ-ENTWURF**

**Datum** 18. Mai 2009

Die Österreichische Post AG (nachfolgend auch „Post“) nimmt zum Begutachtungsentwurf des Postmarktgesetzes vom 20.4.2009 (nachfolgend „Entwurf“) wie folgt Stellung:

#### **1. Vorbemerkung:**

Der Begutachtungsentwurf des Postmarktgesetzes ist die Konsequenz der 3. Postdiensterichtlinie 2008/6/EG zur Liberalisierung des Postmarktes zum 1.1.2011. Entscheidend dabei ist, dass das heute für die Post bestehende Monopol für Briefe bis 50 Gramm aufgehoben wird. Dieser reservierte Bereich dient fast ausschließlich der Finanzierung des Universaldienstes. Da der Gesetzesentwurf weiterhin vorsieht, dass die Österreichische Post AG die alleinige Universaldienstverpflichtung behält, kommt der Frage der gerechten Lastenverteilung der mit dieser Verpflichtung verbundenen Universaldienstkosten wirtschaftlich größte Bedeutung zu. Hier ist grundsätzlich kritisch zu vermerken, dass die derzeit vorgeschlagene Fondslösung zur Folge hat, dass die Österreichische Post AG den Hauptteil der Finanzierungskosten selbst zu tragen hat, d.h. eine geringe finanzielle Entlastung im Vergleich zur Aufrechterhaltung der Universaldienstleistung erhält.

Wenn von Liberalisierung gesprochen wird, so wird dabei vor allem das Augenmerk auf die Marktöffnung für Mitbewerber gelegt. Wenig Berücksichtigung findet dabei die Frage gleicher Wettbewerbsbedingungen im Hinblick auf die tendenziell bessere Kostenstrukturen der potentiellen neuen Marktteilnehmer. Die Post hat durch das Poststrukturgesetz 1996 kaum eine Möglichkeit auf Volumsverluste durch Reduktion der eigenen, personellen Kapazitäten zu reagieren, da die Rückstellung von Beamten (mehr als 55 % der Arbeitnehmer der Post haben diesen Status) an den Bund nicht möglich ist.

Durch die vorgeschlagene Regelung des Universaldienstkosten-Ersatzes sowie die Beibehaltung der arbeitsrechtlichen Benachteiligung sind wesentliche Elemente einer asymmetrischen Liberalisierung gegeben. Falls der Gesetzgeber möglichen Wettbewerbern noch weitere Vorteile einräumen sollte, ohne eine faire Lösung der oben genannten Punkte herbeizuführen, bedeutete

Österreichische Post AG  
<http://www.post.at>  
Firmensitz: Wien  
Firmenbuchnummer: 180219d  
Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien  
UID-Nr.: 6674503 DVR: 1008803

dies eine unverhältnismäßige Belastung für die Post, welche zu einschneidenden Ergebnisverschlechterungen führen und damit den Wert der Post für den Mehrheitsaktionär, die Republik Österreich, sowie die anderen Aktionäre, unter ihnen zahlreiche Postbedienstete, dramatisch mindern würde. Dabei kann die Auswirkung der Weltwirtschaftskrise auf das Logistikunternehmen Österreichische Post AG noch gar nicht erfasst werden.

Eine Verletzung des Grundsatzes eines fairen Lastenausgleichs zwischen Universaldienstbetreiber und anderen Postdiensteanbietern würde sich, wie oben ausgeführt, in erheblichen Ergebnisbeeinträchtigungen niederschlagen, welche letztlich zu nicht erwünschten Beeinträchtigungen der Versorgungssicherheit führen könnten.

Zu den einzelnen Bestimmungen ist folgendes anzumerken:

## **2. Zum Gesetzestext:**

### **Ad Anwendungsbereich (§ 2 Abs.3).**

Nicht nachvollziehbar ist für die Post die Ausnahme des Transports und der Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften durch Unternehmen, die im Eigentum von Medieninhabern und Verlegern stehen, vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Dabei wird nämlich nur auf die Eigentumsverhältnisse, nicht aber darauf abgestellt, ob diese Unternehmen Zeitungen und Zeitschriften von den an ihnen beteiligten Medieninhabern und Verlegern oder von Dritten transportieren und an Endkunden zustellen. Diese Unternehmen stehen demnach im direkten Wettbewerb zur Post und anderen Postdiensteanbietern, ohne – aufgrund der vorliegenden Ausnahmeregelung – an dieselben Rahmenbedingungen laut Abschnitt 4 dieses Gesetzes gebunden zu sein. Die Vorteile der in diesem Gesetz vorgesehenen Öffnung der Hausbrieffachanlagen kommen diesen Unternehmen jedoch umgekehrt jedenfalls auch zugute. Wenn an dieser Ausnahmeregelung festgehalten wird, sollte der Anwendungsbereich derselben jedenfalls - wie im Entwurf vorgesehen - (i) auf solche Unternehmen, die im alleinigen Eigentum von Medieninhabern und Verlegern stehen, und (ii) auf den Bereich des Transports und der Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften beschränkt bleiben. (§ 2 Abs.3)

### **Ad Begriffbestimmungen (§ 3):**

„Zugangspunkte“ (Z.6): Um Mehrdeutigkeiten zu vermeiden, wäre es notwendig, dass neben der taxativen Aufzählung der Zugangspunkte, eine demonstrative Aufzählung der sonstigen Auflieferungsstellen, die nicht als Zugangspunkte gelten, angeführt ist: *„Einrichtungen, wo die Absender ihre Postsendungen in das Postnetz geben können, das sind die für die Allgemeinheit bestimmten Postbriefkästen auf öffentlichen Wegen oder Post-Geschäftsstellen sowie alternative*

*Versorgungslösungen (wie „mobile Postämter“ oder Landzusteller); nicht als Zugangspunkte gelten beispielsweise Verteilzentren und Großkundenannahmestellen“.* (§ 3 Z.6)

**Ad Postgeheimnis (§ 5 Abs.3 und 4):**

Die in § 5 Abs.3 und 4 vorgesehene Vorschreibung von Produktmerkmalen für bescheinigte Sendungen auf gesetzlicher Ebene ist nicht erforderlich, da sie Produktinnovationen, wie z.B. Abgabeautomaten für Einschreib- und Paketsendungen, entgegensteht. Solche Produktbeschreibungen sind der Ermessensentscheidung des Universaldienstbetreibers und der Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu überlassen. (§ 5 Abs.3 und 4)

**Ad Universaldienst (§ 6):**

Der Universaldienst soll laut Postdiensterichtlinie<sup>1</sup> ein Mindestangebot an qualitativ hochwertigen, flächendeckend zu erbringenden Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen sicherstellen; dazu gehört insbesondere, dass Briefe bis 2kg und Pakete bis 10kg in einer vorgeschriebenen Servicequalität Montag bis Freitag allen österreichischen Haushalten zugestellt werden und auch eine ausreichende Dichte an Zugangs- und Abholpunkten zur Aufgabe bzw. Abholung dieser Briefe und Pakete gegeben ist. Aus diesem Gedanken der Versorgungssicherheit sind vor allem Privatkunden aber auch Klein- und Mittelunternehmen als schutzwürdige Konsumentengruppe anzusehen. Diesem Gedanken folgt grundsätzlich auch der Gesetzesentwurf. Jedoch wäre im Gesetzestext (§ 6 Abs.3 2.Satz) klarzustellen: „...Als solche gelten jene Leistungen, bei denen die zugrunde liegenden Verträge über die zu erbringenden Postdienste durch Aufgabe in Postbriefkästen oder durch Übergabe der Postsendungen an einem anderen Zugangspunkt abgeschlossen werden“ („jedenfalls“ wäre zu streichen). (§ 6 Abs.3 2.Satz)

Vor diesem Hintergrund ist für die Post nicht nachvollziehbar, warum die Postdienste für Zeitungen und Zeitschriften als Universaldienstpflcht bestehen bleiben (§ 6 Abs.3 letzter Satz) und diese sogar auf die Zustellung von Tageszeitungen – über die bisherige Rechtslage hinaus - an Samstagen ausgedehnt wird (§ 10 Abs.1 letzter Satz). In diesem Zusammenhang ist es aus Sicht der Post unabdingbar, dass jedenfalls die Samstagzustellung von Zeitungen aus dem Universaldienst ausgenommen wird – wenn schon die Forderung nicht erfüllt wird, dass Zeitungen und Zeitschriften überhaupt nicht unter den Universaldienst fallen – und es dabei in jedem Fall zu zumindest kostendeckenden Tarifen kommt (siehe unten zu § 10).

<sup>1</sup> Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität in der Fassung der RL 2008/6/EG

In § 6 Abs.7 Z.5 sollte es – im Hinblick auf die nunmehrige Bezeichnung laut diesem Postmarktgesetz - "Postbriefkästen" statt "Briefkästen" heißen.

**Ad Post-Geschäftsstellen (§ 7):**

Erstmalig wird in Österreich zum einen eine Mindestanzahl an Post-Geschäftsstellen und zum anderen deren bundesweite Streuung gesetzlich vorgeschrieben. Mit 1.650 Post-Geschäftsstellen wird einerseits der derzeitige Bestand von 1500 deutlich erhöht, und andererseits besteht nunmehr keine Möglichkeit der Netzanpassung aufgrund geänderten Verbraucherverhaltens in der Gegenwart wie in der Zukunft und damit gesunkener Volumina. Durch diese Fixierung der Zahl und der bundesweiten Streuung der Post-Geschäftsstellen wird die bestehende Universaldienstverpflichtung deutlich verschärft. (§ 7 Abs.1)

Folgt man dem Grundsatz, dass Universaldienstverpflichtung Versorgungssicherheit bedeutet, so ist keine rechtliche Notwendigkeit gegeben, einer Betreiberform des Post-Geschäftsstellennetzes den Vorzug zu geben; vielmehr ist allein entscheidend, dass eine flächendeckende Grundversorgung zu angemessenen Preisen besteht, zu der die Nutzer in nichtdiskriminierender Weise Zugang haben. Es ist daher nicht verständlich, warum Gesetzesentwurf eine solche Wertung – ohne Notwendigkeit – vornimmt, indem der Tausch von eigenbetriebenen Geschäftsstellen zu fremdbetriebenen (Post.Partner) nur dann erlaubt, wenn die eigenbetriebene Geschäftsstelle dauerhaft nicht kostendeckend geführt werden kann. Gerade in Zeiten großer Strukturänderungen auch im Postmarkt ist das Festlegen eines Prüfungsverfahrens und das Fortschreiben der Informations- und Abstimmungsregelungen beim Betreibermodellwechsel ein erheblicher administrativer Aufwand und eine erhebliche Kostenbelastung. (§ 7 Abs.3)

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die Bindung durch den Gesetzgeber besteht in zweierlei Weise, was ihre Wirkung noch verstärkt: Zum einen ist die Gesamtzahl der Post-Geschäftsstellen festgelegt. Veränderungen am Markt kann sohin nicht Rechnung getragen werden, weil die Mindestzahl von 1.650 Post-Geschäftsstellen nicht unterschritten werden kann. Schon an dieser Stelle könnte man fragen, ob ein solcher Eingriff in die unternehmerische Freiheit einer Aktiengesellschaft sachgerecht ist. Zum Zweiten wird der Post zusätzlich die Flexibilität genommen, auf Marktstrukturveränderungen flexibel durch den Einsatz von Post.Partnern zu reagieren, weil dies – wie dargetan – eine defizitäre Führung der eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle voraussetzt. Kein Unternehmen – im freien Markt – würde mit Reorganisationsmaßnahmen zuwarten, bis eine Post-Geschäftsstelle nicht mehr kostendeckend betrieben werden kann. All dies belastet die Post schwer, ohne dass eine Notwendigkeit für diese gesetzgeberischen Maßnahmen erkennbar wäre. (§ 7 Abs.1 und 3)



Zu Abs.5 stellt sich, wenngleich beide Formulierungen geltendes Recht sind, die Frage, was "*im einvernehmlichen Zusammenwirken*" bedeuten soll, zumal damit den Gemeinden keine Zustimmungsrechte eingeräumt werden; besser wäre wohl "*im Zusammenwirken*". (§ 7 Abs.5)

In § 7 Abs.7 sollte klargestellt werden, dass neben der Einstellung des Verfahrens auch die Untersagung der Schließung einer eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle bescheidmäßig zu erfolgen hat: "*... hat die Regulierungsbehörde die Schließung der betreffenden eigenbetriebenen Post-Geschäftsstelle endgültig bescheidmäßig zu untersagen.*" (§ 7 Abs.7 5.Satz)

#### **Ad Zustellungen (§ 10):**

Wie oben bereits erwähnt, stellt die Ausdehnung der Zustellverpflichtung für Tageszeitungen im Rahmen des Universaldienstes über das EU-rechtlich vorgegebene Mindestangebot hinaus auf Samstage für die Post eine weitere Erschwernis dar (§ 10 Abs.1 letzter Satz), da diese dem Gedanken der marktmäßigen Liberalisierung zuwiderläuft. Solche Leistungen sind der Regelung des Marktes (Angebot und Nachfrage) zu überlassen. Daher ist für die Post unerlässlich, dass – wie im Entwurf vorgesehen – klargestellt wird, dass die Tarife für diese Dienstleistung den wirtschaftlichen Gegebenheiten eines solchen Dienstes Rechnung tragen müssen und durch diese Tarife zumindest kostendeckend sind. (§ 10 Abs.1 letzter Satz)

#### **Ad Laufzeiten (§ 11):**

Die Laufzeiten für die ankommenden, innergemeinschaftlichen Sendungen sollten den Vorgaben der Postdiensterrichtlinie entsprechen und daher lauten wie folgt (Abs.3): „*Für an einem Werktag ausgenommen Samstag ankommende grenzüberschreitende innergemeinschaftliche, im Rahmen des Universaldienstes zu befördernde Priority-Briefsendungen und Paketsendungen gilt, dass diese Sendungen im Jahresdurchschnitt mindestens zu einem Anteil von 85% am dritten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag, ausgenommen Samstag, und...*“ (§ 11 Abs.3)

#### **Ad Finanzieller Ausgleich und Ausgleichsfonds (§§ 13f)**

Sofern die gemäß Postdiensterrichtlinie zu ermittelnden Universaldienstnettokosten nicht 2 % der Gesamtkosten der Post überschreiten, müssen diese Kosten (ca. 30 Mio Euro) zur Gänze und ausschließlich von der Post getragen werden. Dies ist für die Post ein erheblicher Wettbewerbsnachteil gegenüber jedem anderen Mitbewerber. (§ 13 Abs.1)

Sofern der oben genannte Schwellenwert überschritten wird, werden die UD-Kosten durch eine Fondslösung „finanziert“. In diesen UD-Fonds haben alle konzessionierten Briefdienstleister (einschließlich des UD-Betreibers) anteilmäßig beizutragen. Die Höhe der jeweils von ihnen zu

leistenden Beiträge richtet sich nach dem Verhältnis ihrer Marktanteile zueinander. Davon ausgehend, dass aufgrund der Liberalisierung der ehemalige Monopolist 10-20 % seines Marktanteils an Wettbewerber verliert, bedeutet dies, dass die Post 80-90 % der ermittelten UD-Kosten selbst zu tragen hat. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, ist dieses Kostentragungsprinzip eine signifikante Benachteiligung der Post mit schwerwiegenden Konsequenzen auf die Ertragskraft des einzigen flächendeckenden Logistikunternehmens für Postdienste. (§ 13 Abs.1)

Im 1.Satz des § 14 Abs.1 sind bei der Einschränkung „*trotz wirtschaftlicher Betriebsführung*“ die letzten beiden Sätze des § 15 Abs.1 zu berücksichtigen, da die Post aufgrund dieses Postmarktgesetzes und anderer gesetzlicher Vorschriften zur ineffizienten Betriebsführung (z.B. Offenhalten von unrentablen Postämtern) verpflichtet sein kann. Es ist daher wie folgt zu ergänzen: „...„*trotz wirtschaftlicher Betriebsführung unter Bedachtnahme auf die beiden letzten Sätze des § 15 Abs.1...*“ (§ 13 Abs.1 1. Satz)

In § 14 Abs 4 sollte klargestellt werden, dass das Eintreiben der rückständigen Beiträge "*unter Anwendung des VVG*" erfolgt, zumal die Postregulierungsbehörden nicht im EGVG angeführt ist und die Anwendung des VVG folglich strittig sein könnte. (§ 14 Abs 4)

§ 15 Abs. 3 erster Satz sollte wie folgt geändert werden: "*Die Kosten, die der Universaldienstbetreiber vermieden hätte, wenn die Universaldienstverpflichtungen und die Verpflichtungen gemäß Abs. 1 letzter und vorletzter Satz nicht bestanden hätten, ...*" (§ 15 Abs. 3 1.Satz)

#### **Ad Zustellung behördlicher Schriftstücke (§ 17):**

In Abs.3 und Abs.5 wird irrtümlicherweise auf Absatz 3 statt „Abs.2“ bzw. Absatz 4 statt „Abs.3“ verwiesen.

#### **Ad Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 20 Abs.3) und Einzelsendungsentgelte im Universaldienstbereich (§ 22 Abs.3):**

Im § 20 Abs.3 und § 22 Abs.3 sollte jeweils der letzte Satz betreffend das Einsichtsrecht der Regulierungsbehörde in die Geschäftsaufzeichnungen der Post ersatzlos gestrichen werden. Dieses Einsichtsrecht ist überschießend und zudem wohl verfassungswidrig, weil es nicht in der Rechtsform des Bescheides erfolgt und es daher keinerlei Rechtsschutz gibt. Rechtsakte, die – wie im konkreten Fall – mit erheblichen Rechtsfolgen für den Betroffenen verbunden sind, müssen aufgrund des Enumerationssystems in der österreichischen Verfassungs- und

Verwaltungsgerichtsbarkeit in den vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbaren Rechtsatzformen ergehen.

**Ad Entgeltregulierung (§ 21):**

Eine Verordnungsermächtigung, wonach der BMVIT die näheren Bestimmungen über die „Gestaltung der Entgelte“ festlegen kann, sollte – da eine solche Bestimmung dem Gedanken der marktmäßigen Liberalisierung widerspricht – gestrichen werden, mag diese Regelung auch der derzeitigen Rechtslage entsprechen. Zudem ist die Gesetzmäßigkeit der Entgelte für den Universaldienst im Wege der Entgeltregulierung durch die Regulierungsbehörde sichergestellt. (§ 21 Abs.1)

In § 21 Abs 5 sollte der letzte Satz gestrichen werden, der vorsieht, dass Aufforderungen der Regulierungsbehörde auf der Homepage derselben zu veröffentlichen sind. (§ 21 Abs.5)

**Ad Konzessionspflichtige Dienste (§§ 26ff):**

Der Entwurf sieht für Mitbewerber im Briefbereich bis 50g ein Konzessionssystem vor. Die Konzession ist an das Vorliegen bestimmter Eignungskriterien wie der Leistungsfähigkeit, der Zuverlässigkeit und der Fachkunde des Konzessionswerbers sowie an die Einhaltung bestimmter Qualitätskriterien geknüpft. Das Konzessionssystem dient damit vor allem dem Konsumentenschutz, da adressierte Briefstücke größtenteils höchstpersönliche, datenschutzrechtlich sehr sensible Inhalte, wie Rechnungen, Kredit- und Bankomatkarten, Kontoauszüge, Arztbefunde, Verträge, Anbote, PIN-Codes, TANs u.v.a.m., enthalten können, und Qualitätsnormen dem Nutzer Vertrauen und Sicherheit geben müssen. In diesem Sinne sieht die Postdiensterrichtlinie auch vor, dass die Mitgliedstaaten die Erteilung von Einzelgenehmigungen (Konzessionen) an bestimmte Anforderungen in Bezug auf Qualität, Verfügbarkeit und Leistungsfähigkeit knüpfen können, um die Erfüllung der Grundanforderungen, wie u.a. Vertraulichkeit der Sendungen und Sicherheit des Netzes, zu gewährleisten. Keinesfalls kann ein solches Konzessionssystem als Markteintrittsbarriere gewertet werden, weil es lediglich um die Prüfung der Eignung der Erbringung von Postdiensten geht.

Ganz im Gegenteil: Es ist eine wesentliche Aufgabe der Regulierung den Marktzutritt *unter geordneten Bedingungen* zu fördern. Zweck der Regulierung, die Marktversagen aufgrund ehemals monopolistischer Strukturen entgegen wirken soll, ist, nur solchen Marktneulingen den Marktzutritt zu ermöglichen, die langfristig auf dem Markt bestehen können. Andernfalls würde eine Form des Marktversagens durch eine andere ersetzt und das Entstehen von freiem Wettbewerb verhindert werden. Die Erfüllung von Grundanforderungen steht daher

zweifelsohne nicht im Gegensatz zur Marktöffnungsfunktion der Regulierung; sie ist vielmehr ein logisches Erfordernis jedweder Form von Wettbewerbsregulierung. (§ 26 Abs.1)

Derzeit sind in Absatz 2 nur jene Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen von der Konzessionspflicht ausgenommen, die für einen Postdiensteanbieter tätig sind, dem „eine Konzession nach Abs.1 erteilt“ wurde. Da der Universaldienstbetreiber gemäß Abs.2 ex lege als Betreiber eines konzessionierten Postdienstes gilt, wäre die Ausnahmeregelung (Z.2) wie folgt zu ändern: „*Briefsendungen als Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen eines Betreibers eines konzessionierten Postdienstes befördert*“. (§ 26 Abs.2)

Beim vorgeschlagenen Konzessionssystem sollte – etwa in § 30 – klargestellt werden, dass die Regulierungsbehörde die Verpflichtung hat, laufend, zumindest einmal jährlich das Vorliegen der Voraussetzungen für die Konzession zu prüfen (laufende Überwachung der konzessionierten Postdiensteanbieter). (§ 30)

#### **Ad Hausbriefkästen, Hausbrieffachanlagen (§ 34):**

Von weniger als der Hälfte der bestehenden Hausbrieffachanlagen (HBFA) ist die Post die zivilrechtliche Eigentümerin und hat sohin grundsätzlich das Recht, darüber frei zu verfügen und anderen den Zugang dazu zu verweigern. Die Post hat als einziger Postdiensteanbieter einen Zugang zu diesen HBFA. Nunmehr verlangt der Gesetzesentwurf, dass auch diese HBFA bis spätestens 31.12.2013 durch solche ersetzt werden, bei denen lediglich der Adressat einen Zugangsschlüssel besitzt, aber der Einwurfschlitz jeden Marktteilnehmer die Zustellung von Sendungen in diese HBFA ermöglicht. Die primäre Verpflichtung zur Durchführung der Umrüstung und zur Tragung der Kosten wird der Post aufgebürdet. Eine teilweise Rückverrechnung dieser Kostenbelastung auf andere Marktteilnehmer ist für einen Übergangszeitraum als zivilrechtlicher Anspruch vorgesehen. Auch durch diese Regelung wird die Post asymmetrisch belastet, da sie die gesamte Vorfinanzierung und das Ausfallrisiko zu tragen hat.

Selbst wenn man unterstellte, dass die Öffnung der HBFA zur Förderung des Wettbewerbs unerlässlich wäre, müssen die von der Post in der Vergangenheit getätigten Investitionen geschützt werden. Hinzu kommt, dass die Umrüstung einen bestimmten Zeitraum in Anspruch nimmt. Folglich ist die vorgesehene Umrüstung bis 31.12.2013 jedenfalls als gerechtfertigt anzusehen. (§ 34)

In § 34 Abs. 11 vorletzter Satz wäre klarzustellen, „*die Regelungen des Abs.8 2. bis 4.Satz gelten sinngemäß.*“ (§ 34 Abs.11)

**Ad Abschnitt 5: Postbehörden, Aufsichtsrecht:**

Die im Entwurf vorgesehene Kompetenzen der Post- und Regulierungsbehörden entsprechen im Wesentlichen der derzeitigen Rechtslage im, dem freien Wettbewerb unterliegenden Universaldienstbereich, mit Ausnahme einiger Verschärfungen im ab 1.1.2011 liberalisierten Bereich der Postdienste für Briefe bis 50g. Jegliche, über die im Entwurf vorgesehenen Regelungen hinaus gehende, sektorspezifische Wettbewerbsregulierungen, einschließlich der Einräumung von regulierten Teilleistungszugängen zum posteigenen Netz oder bestimmten Diensten der Post an den Wettbewerb, führten zu einer weiteren Verschärfung der Wettbewerbssituation der Post und einmal mehr zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Post. Eine solche sektorspezifische Wettbewerbsregulierung ist weder gemeinschaftsrechtlich vorgeschrieben noch im Hinblick auf die Gegebenheiten des Postmarktes geboten, da sich dieser in seiner Struktur erheblich von den anderen bereits liberalisierten Märkten der Telekommunikation und Energieversorgung unterscheidet. Es ist daher vollkommen ausreichend, dass auf dem Postsektor die in Österreich bereits bestehenden Wettbewerbsbehörden die Einhaltung der Wettbewerbsvorschriften überwachen.

**Ad Post-Geschäftsstellen-Beirat (§ 43):**

Vom Auskunftsrecht des Post-Geschäftsstellen-Beirat ausgenommen sollten Angaben über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, insbesondere über die kostendeckende Führung von Post-Geschäftsstellen sein. (§ 43 Abs.5)

**Ad Informationspflichten (§ 49):**

Die Auskunftsrechte der Regulierungsbehörde bzw. des BMVIT sollten in der vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbaren Rechtssatzform des Bescheides ergehen; andernfalls wäre diese Bestimmung wohl verfassungswidrig. Es wäre daher in § 49 Abs.2 klarzustellen, „*das Verlangen ist zu begründen und dem Betroffenen bescheidmäßig mitzuteilen,...*“ (§ 49 Abs.2)

**Ad Aufsichtsverfahren (§ 51 Abs.5):**

Die Zuerkennung der Parteistellung an einen Postdiensteanbieter auf Antrag in einem Aufsichtsverfahren, das gegen einen anderen Postdiensteanbieter geführt wird, ist im Hinblick auf die in einem solchen Verfahren regelmäßig bekannt werdenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und der mit der Parteistellung verbundenen Rechte (Rechtsmittel, Recht auf Gehör) abzulehnen; selbst im Verfahren vor den Kartellbehörden kommt einem Mitbewerber keine solche Parteistellung zu. Der letzte Satz des § 51 Abs.5 wäre daher ersatzlos zu streichen. Sollte den Bedenken der Post nicht Rechnung getragen werden, ist jedenfalls sicherzustellen, dass der Wettbewerb keine Einsicht in Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Post erhält.

Hinzu kommt, dass im TKG 2003 – genauer: im Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003 – in § 37 Abs 5 TKG 2003 ausdrücklich klar gestellt wurde, dass nur das betroffene Unternehmen, nicht aber die anderen Marktteilnehmer im Verfahren vor der Regulierungsbehörde Parteistellung haben; also genau eine solche Regelung, wie sie der Entwurf vorsieht, – aus gutem Grund – abgeschafft wurde. Die Klarstellung im TKG 2003 ist konsequent, weil das Rechtsstaatsprinzip "nur" fordert, dass demjenigen die Rechtsmacht der Parteistellung verliehen wird, der vom Ergebnis eines Verwaltungsverfahrens betroffen ist. Dies ist in § 8 AVG positiviert, wo ein "*Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse*" Voraussetzung für die Zuerkennung der Parteistellung sind. Ob ein solcher Rechtsanspruch oder rechtliches Interesse vorliegt, ist aus den materiellrechtlichen Rechtsvorschriften abzuleiten. Für das Telekommunikationsregulierungsrecht hat sich – nichts Anderes kann im konkreten Fall gelten – zu Recht die Ansicht durchgesetzt, dass die sektorspezifische Regulierung zwar auch, aber nicht in erster Linie im Interesse der Mitbewerber des betroffenen Unternehmens und der Konsumenten erfolgt; im Vordergrund steht nämlich die Durchsetzung öffentlicher Interessen, weshalb sich eine Parteistellung des Mitbewerbs erübrigt; ja, sich eine solche durchaus als bedenklich erweisen könnte. Aus demselben Grund hat in § 51 Abs.5 letzter Satz eine Parteistellung anderer Postdiensteanbieter zu entfallen.

Ungeachtet der grundsätzlichen Kritik an dieser Bestimmung ist schlechthin verfehlt, bei der Zuerkennung der Parteistellung auf *wirtschaftliche* Interessen abzustellen; Partei soll nach dem System des Verwaltungsverfahrensrecht der sein, dessen *rechtliche* Interessen berührt sind. (§ 51 Abs.5 letzter Satz)

**Ad Streitschlichtung (§ 53):**

Abs. 1 der genannten Bestimmung sollte in der Weise ergänzt werden, dass am Ende des Verfahrens bescheidmäßig die Einigung oder Nicht-Einigung festgestellt wird. (§ 53 Abs.1)

In Abs. 2 wäre einzufügen, dass die von der Behörde festzulegenden Verfahrensrichtlinien Rechtsverordnungen sein müssen. (§ 53 Abs.2)

**Ad Abschöpfung der Bereicherung (§ 56):**

Beim Vollzug des Telekommunikationsrechts hat sich gezeigt, dass die im TKG 2003 enthaltene – vergleichbare – Bestimmung keine praktische Bedeutung hat. Es erübrigt sich daher, die Abschöpfung der Bereicherung im Postmarktgesetz vorzusehen. § 56 sollte daher entfallen. (§ 56)

**Ad Inkrafttreten (§ 64):**

Es müsste klargestellt werden, dass die auf Basis des Postgesetzes 1997 vom BMVIT erlassene Brieffachanlagenverordnung (BGBl. II Nr.77/2004) auch nach dem Inkrafttreten des Postmarktgesetzes in Geltung bleibt. (§ 64)

**Ad Finanzierung der Regulierungsbehörde (§ 10b Komm-Austria-Gesetz):**

Aus dem Entwurf geht nicht hervor, mit welchem Finanzierungsbedarf gerechnet wird. Es wäre jedenfalls sicherzustellen, dass der Bundeshaushalt zumindest 50% des Finanzierungsbedarfs der Regulierungsbehörde deckt.

Aus der einschlägigen Rechtsprechung (VfSlg. 15.351/1998; 16.641/2002; 17.819/2006) ergibt sich, dass eine Kostenüberwälzung auf beaufsichtigte Unternehmen nur insoweit zulässig ist, als (i) mit der jeweiligen Tätigkeit besondere Gefahren verbunden sind, (ii) diese Gefahren die Schaffung einer besonderen Aufsicht erfordern, (iii) die Aufsichtsbehörde ermächtigt ist, zur Erreichung der Aufsichtsziele von sich aus bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, und (iv) die Behörde bei ihrer Tätigkeit regelmäßig mit schwierigen Sachfragen konfrontiert ist. Anders gewendet: Es darf nur jener Aufwand übergewälzt werden, der nicht von der Allgemeinheit verursacht wird, sondern in ursächlichem Zusammenhang mit einer gefährlichen oder sensiblen Wirtschaftstätigkeit steht, die – und dies ist im konkreten Fall (auch) entscheidend – zum Teil oder überwiegend im Interesse der beaufsichtigten Unternehmen liegt, weil diese durch die gefährliche Tätigkeit Erträge zu erwirtschaften planen.

Regelmäßig liegt das Interesse des etablierten Betreibers an der Regulierung ausschließlich darin, dass vorhersehbare und faire Rahmenbedingungen für den Markteintritt von Mitbewerber geschaffen werden, die "Rosinenpicken" verhindern. Klare Profiteure der Regulierung sind gleichwohl die Marktneulinge, die – eigentlich – für den überwiegenden Regulierungsanteil aufkommen müssten, weil nicht zumutbar ist, die überwiegende Finanzierung von Maßnahmen, die nicht in ihrem Interesse liegen, der Post aufzubürden. Genau dies ist aber vorgesehen, zumal sich die zu leistenden Kostenbeiträge am Marktanteil (genauer: am einschlägigen Umsatz im Verhältnis zum

Branchengesamtumsatz) bemisst, was praktisch dazu führt, dass die Post – zumindest in den ersten Jahren - (nahezu) alleine den Regulator finanziert.

Aus den genannten Gründen muss daher ein hoher Bundeszuschuss vorgesehen werden, der zumindest 50% erreicht. (§ 10b Komm-Austria-Gesetz)

### **3. Zu den Erläuternden Bemerkungen (EB):**

#### **Ad EB zu § 6 Abs.6:**

Hierzu müsste klarstellend ergänzt werden: *„Diese Bestimmung soll insbesondere – in Entsprechung des Art. 3 des Weltpostvertrages - sicherstellen, dass Postdienste für Postsendungen, die auf Basis des Weltpostvertrages, sonstiger Abkommen des Weltpostvereins oder im Rahmen derselben abgeschlossener bi- und multilateraler Vereinbarungen ausgetauscht werden, jedenfalls – ungeachtet der Regelung des § 6 Abs.3 - zum Universaldienst gehören.“*

#### **Ad EB zu § 14:**

Um Umgehungen der Umsatzgrenze durch gesellschaftsrechtliche Verflechtungen hintanzuhalten, wäre im 2. Absatz wichtig klarzustellen, dass für den Jahresumsatz von EUR 500.000,- der Jahresumsatz eines konzessionierten Postdiensteanbieters und der mit diesem verbundenen konzessionierten Postdiensteanbieter ausschlaggebend ist: *„...in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen. Zum Zwecke der Ermittlung des maßgeblichen Jahresumsatzes sind jedoch sämtliche Umsätze, die ein Betreiber und die mit diesem verbundenen Unternehmen mit konzessionierten Postdiensten erzielen, zusammenzuzählen.“*

#### **Ad EB zu § 34:**

Klargestellt werden sollte in diesem Zusammenhang, dass auch die datenschutzrechtlich relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung zu Adressverlagen und Direktmarketingunternehmen uneingeschränkt in Geltung bleiben. Demzufolge wäre folgender letzter Satz zu ergänzen: *„Ebenso unberührt bleiben die Bestimmungen des § 151 GewO betreffend die Gewerbe Adressverlag und Direktmarketingunternehmen.“*

**4. Zusammenfassung:**

Verglichen mit der heutigen Rechtslage bringt der Entwurf in einzelnen Bereichen (Anzahl der Post-Geschäftsstellen, Umrüstung der Hausbrieffachanlagen) erhebliche Belastungen des Universaldienstbetreibers. Ordnungspolitisch unbefriedigend sind die Themen der mangelnden Anpassungsfähigkeit der Kostenstruktur der Post durch die gegebene Personalstruktur berücksichtigt sowie der Ersatz der Universaldienstkosten behandelt. Sollte es im Gesetzwerdungsverfahren zu keinen faireren Bedingungen für die Post gegenüber potentiellen Mitbewerbern kommen, ist die Post im Jahr 2011 mit einem intensiven Wettbewerb unter ungünstigen Rahmenbedingungen konfrontiert. Diese Situation wird durch die allgemeine Wirtschaftsdepression noch erheblich verschärft, da der Ergebnisdruck in den nächsten Monaten signifikant zunehmen wird.

Die Österreichische Post AG geht davon aus, dass ihre besondere Position im Gesetzwerdungsprozeß nochmals gewürdigt wird.

Wien, am 18.5.2009

Österreichische Post AG