

# TE OGH 2006/3/29 3Ob190/05w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden und den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Gemeinde O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hansjörg Schweinester, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei Österreichische Post AG, Wien 2, Untere Donaustraße 13-15, wegen Unterlassung und einstweiliger Verfügung, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 24. Juni 2005, GZ 5 R 47/05h-5, idF des Berichtigungsbeschlusses vom 27. Juni 2005, GZ 5 R 47/05h-6, womit der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 9. Juni 2005, GZ 5 Cg 108/05v-2, bestätigt wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden und den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Gemeinde O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hansjörg Schweinester, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei Österreichische Post AG, Wien 2, Untere Donaustraße 13-15, wegen Unterlassung und einstweiliger Verfügung, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 24. Juni 2005, GZ 5 R 47/05h-5, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27. Juni 2005, GZ 5 R 47/05h-6, womit der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 9. Juni 2005, GZ 5 Cg 108/05v-2, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die Fortsetzung des Verfahrens über die Klage und den damit verbundenen Sicherungsantrag unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

1.) Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage der von beiden Vorinstanzen a limine verneinten Zulässigkeit des Rechtswegs für eine Unterlassungsklage einer Gemeinde gegen die beklagte Österreichische Post AG mit einem Sicherungsantrag. Zum besseren Verständnis und zur Vereinfachung werden die maßgeblichen Bestimmungen des

PostG 1997 BGBI I 18/1998 idG und der Post-Universaldienstverordnung BGBI II 100/2002 (im Folgenden nur UDVO), auf die sich die klagende Partei und die beiden Vorinstanzen beziehen, entgegen der sonst üblichen Gerichtspraxis vorweg wiedergegeben. Die Regelungen der PostG 1997 lauten, soweit hier relevant:1.) Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage der von beiden Vorinstanzen a limine verneinten Zulässigkeit des Rechtswegs für eine Unterlassungsklage einer Gemeinde gegen die beklagte Österreichische Post AG mit einem Sicherungsantrag. Zum besseren Verständnis und zur Vereinfachung werden die maßgeblichen Bestimmungen des PostG 1997 Bundesgesetzblatt Teil eins, 18 aus 1998, idG und der Post-Universaldienstverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 100 aus 2002, (im Folgenden nur UDVO), auf die sich die klagende Partei und die beiden Vorinstanzen beziehen, entgegen der sonst üblichen Gerichtspraxis vorweg wiedergegeben. Die Regelungen der PostG 1997 lauten, soweit hier relevant:

...

#### Universaldienst

§ 4 (1) Im Rahmen des Universaldienstes ist vom Betreiber zu gewährleisten, dass den Kunden ständig Postdienstleistungen flächendeckend zu allgemein erschwinglichen Preisen und in einer solchen Qualität angeboten werden, daß den Bedürfnissen der Kunden durch eine entsprechende Dichte an Abhol- und Zugangspunkten sowie durch die Abhol- und Zustellfrequenz entsprochen wird. Soweit vergleichbare Voraussetzungen gegeben sind, sind gleiche Leistungen für die Kunden zu gewährleisten. Bei der Erbringung des Universaldienstes ist auf technische Entwicklungen sowie auf gesamtwirtschaftliche, regionale und soziale Aspekte sowie auf die Nachfrage der Kunden Rücksicht zu nehmen. Paragraph 4, (1) Im Rahmen des Universaldienstes ist vom Betreiber zu gewährleisten, dass den Kunden ständig Postdienstleistungen flächendeckend zu allgemein erschwinglichen Preisen und in einer solchen Qualität angeboten werden, daß den Bedürfnissen der Kunden durch eine entsprechende Dichte an Abhol- und Zugangspunkten sowie durch die Abhol- und Zustellfrequenz entsprochen wird. Soweit vergleichbare Voraussetzungen gegeben sind, sind gleiche Leistungen für die Kunden zu gewährleisten. Bei der Erbringung des Universaldienstes ist auf technische Entwicklungen sowie auf gesamtwirtschaftliche, regionale und soziale Aspekte sowie auf die Nachfrage der Kunden Rücksicht zu nehmen.

...

(3) Der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr kann durch Verordnung für die dem Universaldienst zuzurechnenden Dienstleistungen, insbesondere die den Bedürfnissen der Kunden entsprechende Dichte an Abhol- und Zugangspunkten und die Abhol- und Zustellfrequenz, näher bestimmen. Dabei ist auch auf geographische Gegebenheiten sowie auf die wirtschaftlichen Auswirkungen des Zustellvorganges auf den Betreiber Rücksicht zu nehmen, um ein dauerhaft zufriedenstellendes Erbringen des Universaldienstes zu gewährleisten. Dies gilt sinngemäß auch für den reservierten Dienst.

#### Universaldienstbetreiber

§ 5. (1) Den bundesweiten Universaldienst hat grundsätzlich die Österreichische Post zu erbringen, die Verpflichtung besteht nicht, soweit allgemeine Notstände die Postbeförderung hindern. Paragraph 5, (1) Den bundesweiten Universaldienst hat grundsätzlich die Österreichische Post zu erbringen, die Verpflichtung besteht nicht, soweit allgemeine Notstände die Postbeförderung hindern.

(2) Falls das ordnungsgemäße Erbringen des bundesweiten Universaldienstes durch die Österreichische Post nicht mehr gewährleistet ist, hat die oberste Postbehörde den reservierten Postdienst zur Gänze mit Bescheid (Konzession) an einen Betreiber zu übertragen. Eine solche generelle Übertragung darf nur nach erfolgloser Ausschöpfung der Aufsichtsmaßnahmen gemäß § 27 und nur in dem zur Wiederherstellung oder Sicherung des Universaldienstes unbedingt notwendigen Ausmaß erfolgen. Mit der Übertragung des reservierten Postdienstes ist dem Betreiber gleichermaßen die Verpflichtung zum Erbringen des Universaldienstes aufzuerlegen. In der Konzession ist zu bestimmen, welche der in diesem Bundesgesetz der Österreichischen Post eingeräumten Rechte und auferlegten Verpflichtungen auch für diesen Betreiber gelten. (2) Falls das ordnungsgemäße Erbringen des bundesweiten Universaldienstes durch die Österreichische Post nicht mehr gewährleistet ist, hat die oberste Postbehörde den reservierten Postdienst zur Gänze mit Bescheid (Konzession) an einen Betreiber zu übertragen. Eine solche generelle Übertragung darf nur nach erfolgloser Ausschöpfung der Aufsichtsmaßnahmen gemäß Paragraph 27 und nur in dem zur Wiederherstellung oder Sicherung des Universaldienstes unbedingt notwendigen Ausmaß erfolgen. Mit der Übertragung des reservierten Postdienstes ist dem Betreiber gleichermaßen die Verpflichtung zum Erbringen des

Universalienstes aufzuerlegen. In der Konzession ist zu bestimmen, welche der in diesem Bundesgesetz der Österreichischen Post eingeräumten Rechte und auferlegten Verpflichtungen auch für diesen Betreiber gelten.

#### Reservierter Postdienst

§ 6. (1) ...Paragraph 6, (1) ...

(4) Der reservierte Postdienst hat das dauerhafte Erbringen des bundesweiten Universalienstes sicherzustellen.

#### Qualitätssicherung

§ 12. (1) Der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr kann für den reservierten Postdienst und den Universalienst mit Verordnung Qualitätsnormen, insbesondere bezüglich der Laufzeiten, der Regelmäßigkeit und der Zuverlässigkeit der Dienstleistungen, festlegen. Dabei hat er insbesondere Kundenbedürfnisse zu berücksichtigen und auf die einschlägigen Vorgaben der Europäischen Union Bedacht zu nehmen. Paragraph 12, (1) Der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr kann für den reservierten Postdienst und den Universalienst mit Verordnung Qualitätsnormen, insbesondere bezüglich der Laufzeiten, der Regelmäßigkeit und der Zuverlässigkeit der Dienstleistungen, festlegen. Dabei hat er insbesondere Kundenbedürfnisse zu berücksichtigen und auf die einschlägigen Vorgaben der Europäischen Union Bedacht zu nehmen.

(2) Die oberste Postbehörde hat eine von Betreibern unabhängige Einrichtung zu beauftragen, mindestens einmal jährlich die Einhaltung der Qualitätsnormen zu überprüfen. Sie hat die Ergebnisse dieser Überprüfung in geeigneter Weise zu veröffentlichen.

#### 4. Abschnitt Post und Telekom Austria, Rechtsbeziehungen zwischen der Österreichischen Post und ihren Kunden

§ 17. Die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen der Österreichischen Post zu ihren Kunden sind privatrechtlicher Natur. Die Bestimmungen des Zustellgesetzes über die Zustellung behördlicher Schriftstücke bleiben unberührt. Paragraph 17, Die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen der Österreichischen Post zu ihren Kunden sind privatrechtlicher Natur. Die Bestimmungen des Zustellgesetzes über die Zustellung behördlicher Schriftstücke bleiben unberührt.

#### 6. Abschnitt Postbehörden und Aufsichtsrecht

§ 25. (1) Postbehörden sind der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr als oberste Postbehörde sowie das ihm unterstehende Postbüro als Postbehörde erster Instanz. Paragraph 25, (1) Postbehörden sind der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr als oberste Postbehörde sowie das ihm unterstehende Postbüro als Postbehörde erster Instanz.

(2) Regulierungsbehörde im Sinne der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität ist der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr.

§ 26. (1) Der örtliche Zuständigkeitsbereich der obersten Postbehörde und des Postbüros umfaßt das gesamte Bundesgebiet. Das Postbüro hat seinen Sitz in Wien. Paragraph 26, (1) Der örtliche Zuständigkeitsbereich der obersten Postbehörde und des Postbüros umfaßt das gesamte Bundesgebiet. Das Postbüro hat seinen Sitz in Wien.

(2) Für die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Amtshandlungen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, das Postbüro zuständig.

(3) Die oberste Postbehörde ist zuständig für 1. die Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide des Postbüros, soweit nicht die Zuständigkeit eines unabhängigen Verwaltungssenates gegeben ist, 2. das Setzen von Aufsichtsmaßnahmen nach § 27 und 3. die Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten gemäß §§ 9 und 10. (3) Die oberste Postbehörde ist zuständig für 1. die Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide des Postbüros, soweit nicht die Zuständigkeit eines unabhängigen Verwaltungssenates gegeben ist, 2. das Setzen von Aufsichtsmaßnahmen nach Paragraph 27 und 3. die Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten gemäß Paragraphen 9 und 10.

§ 27. (1) Als Aufsichtsmaßnahmen kommen in Betracht: 1. Erhebungen und Untersuchungen zur Überprüfung des Universalienstes; 2. bescheidmäßiger Auftrag zur Behebung von generellen Leistungsmängeln, die das Erbringen des

Universaldienstes beeinträchtigen, wofür eine angemessen Frist zu setzen ist; 3. Übertragung des reservierten Postdienstes an einen anderen Betreiber. Paragraph 27, (1) Als Aufsichtsmaßnahmen kommen in Betracht: 1. Erhebungen und Untersuchungen zur Überprüfung des Universaldienstes; 2. bescheidmäßiger Auftrag zur Behebung von generellen Leistungsmängeln, die das Erbringen des Universaldienstes beeinträchtigen, wofür eine angemessen Frist zu setzen ist; 3. Übertragung des reservierten Postdienstes an einen anderen Betreiber.

(2) Die Betreiber sind verpflichtet, der obersten Postbehörde auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der einschlägigen internationalen Vorschriften notwendig sind.

(3) Die oberste Postbehörde kann Anordnungen zur Durchführung der ihr insbesondere auf Grund dieses Bundesgesetzes zukommenden Rechte und Pflichten treffen. Die Betreiber sind verpflichtet, solche Anordnungen zu befolgen. ...

#### Streitschlichtung

§ 28. Unbeschadet der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte können Kunden und Interessenvertretungen Streit- oder Beschwerdefälle, die mit den Betreibern des Universaldienstes oder des reservierten Postdienstes nicht befriedigend gelöst worden sind, dem Postbüro vorlegen. Das Postbüro hat sich um eine einvernehmliche Lösung zu bemühen und eine Empfehlung zur Regelung der Angelegenheit abzugeben. Die Empfehlung ist nicht verbindlich und nicht anfechtbar. Die Betreiber sind verpflichtet, an einem solchen Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Paragraph 28, Unbeschadet der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte können Kunden und Interessenvertretungen Streit- oder Beschwerdefälle, die mit den Betreibern des Universaldienstes oder des reservierten Postdienstes nicht befriedigend gelöst worden sind, dem Postbüro vorlegen. Das Postbüro hat sich um eine einvernehmliche Lösung zu bemühen und eine Empfehlung zur Regelung der Angelegenheit abzugeben. Die Empfehlung ist nicht verbindlich und nicht anfechtbar. Die Betreiber sind verpflichtet, an einem solchen Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

#### 7. Abschnitt

##### Strafbestimmungen

##### Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 29. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 30.000 Euro zu bestrafen, wer 1. entgegen § 4 den Universaldienst nicht oder nicht ordnungsgemäß erbringt; ... Paragraph 29, (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 30.000 Euro zu bestrafen, wer 1. entgegen Paragraph 4, den Universaldienst nicht oder nicht ordnungsgemäß erbringt; ...

Die Regelungen der UDVO lauten, soweit hier relevant:

##### Umfang des Universaldienstes

§ 2. (1) Der Universaldienst im Sinne des Postgesetzes 1997 umfasst die Abholung, Annahme, Sortierung, Weiterleitung und Abgabe von Postsendungen bis zu einem Gewicht von zwei Kilogramm und Paketen bis zu 20 Kilogramm sowie die Sonderbehandlungen Einschreiben und Wertversand. Paragraph 2, (1) Der Universaldienst im Sinne des Postgesetzes 1997 umfasst die Abholung, Annahme, Sortierung, Weiterleitung und Abgabe von Postsendungen bis zu einem Gewicht von zwei Kilogramm und Paketen bis zu 20 Kilogramm sowie die Sonderbehandlungen Einschreiben und Wertversand.

(2) Die Definitionen gemäß § 2 Postgesetz 1997 gelten auch für diese Verordnung (2) Die Definitionen gemäß Paragraph 2, Postgesetz 1997 gelten auch für diese Verordnung.

##### Post-Geschäftsstellen

§ 3. (1) Der Universaldienstbetreiber ist verpflichtet, eine ausreichende, flächendeckende Versorgung mit Post-Geschäftsstellen sicherzustellen. Als Post-Geschäftsstelle gelten Postämter oder Postagenturen. Postämter werden vom Universaldienstbetreiber mit eigenem Personal betrieben; Postagenturen werden auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Universaldienstbetreiber betrieben. Paragraph 3, (1) Der Universaldienstbetreiber ist verpflichtet, eine ausreichende, flächendeckende Versorgung mit Post-Geschäftsstellen sicherzustellen. Als Post-Geschäftsstelle gelten Postämter oder Postagenturen. Postämter werden vom Universaldienstbetreiber mit eigenem Personal betrieben; Postagenturen werden auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung mit dem

Universaldienstbetreiber betrieben.

(2) Durch das derzeit bestehende Netz an Post-Geschäftsstellen gilt eine flächendeckende Versorgung im Sinne des § 4 PostG 1997 als gegeben.(2) Durch das derzeit bestehende Netz an Post-Geschäftsstellen gilt eine flächendeckende Versorgung im Sinne des Paragraph 4, PostG 1997 als gegeben.

(3) Ein Postamt darf nur geschlossen werden, wenn 1. die kostendeckende Führung des Postamtes auf Grund mangelnder Kundennachfrage dauerhaft ausgeschlossen und 2. die Erbringung des Universaldienstes durch eine Post-Geschäftsstelle oder durch Landzusteller (mobiles Postamt) gewährleistet ist.

(4) Vor der beabsichtigten Schließung eines Postamtes hat der Universaldienstbetreiber die von diesem Postamt bisher versorgten Gemeinden zeitgerecht zu informieren und im einvernehmlichen Zusammenwirken mit den betroffenen Gemeinden innerhalb von drei Monaten alternative Lösungen zu suchen mit dem Bemühen, den Standort zu erhalten. Dabei ist insbesondere auch auf regionale Gegebenheiten Bedacht zu nehmen. Der Universaldienstbetreiber hat den betroffenen Gemeinden entsprechende Unterlagen vorzulegen, welche die Voraussetzungen gemäß Abs. 3 belegen. Unbeschadet allfälliger Vorschläge der Gemeinden hat der Universaldienstbetreiber den betroffenen Gemeinden jedenfalls konkrete Vorschläge zur Erhaltung der Versorgungsqualität zu unterbreiten.(4) Vor der beabsichtigten Schließung eines Postamtes hat der Universaldienstbetreiber die von diesem Postamt bisher versorgten Gemeinden zeitgerecht zu informieren und im einvernehmlichen Zusammenwirken mit den betroffenen Gemeinden innerhalb von drei Monaten alternative Lösungen zu suchen mit dem Bemühen, den Standort zu erhalten. Dabei ist insbesondere auch auf regionale Gegebenheiten Bedacht zu nehmen. Der Universaldienstbetreiber hat den betroffenen Gemeinden entsprechende Unterlagen vorzulegen, welche die Voraussetzungen gemäß Absatz 3, belegen. Unbeschadet allfälliger Vorschläge der Gemeinden hat der Universaldienstbetreiber den betroffenen Gemeinden jedenfalls konkrete Vorschläge zur Erhaltung der Versorgungsqualität zu unterbreiten.

(5) Der Bewerbung einer Postagentur zu betreiben oder einem entsprechenden Vorschlag einer Gemeinde ist nach Möglichkeit zu entsprechen. Eine solche vertragliche Vereinbarung darf keine unbillige Belastung für die Vertragspartner enthalten. Ist die Versorgung durch eine Postagentur nicht mehr möglich, ist die Erbringung des Universaldienstes jedenfalls durch Landzusteller sicherzustellen.

2.) Die klagende und gefährdete Gemeinde (im Folgenden nur klagende Partei) begehrte gegenüber der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei (im Folgenden nur beklagte Partei) das Urteil, die beklagte Partei sei schuldig, sämtliche Maßnahmen zur Schließung und zur Verringerung der bisher angebotenen Dienste des näher genannten Postamts \*\*\*\*\* O\*\*\*\*\* zu unterlassen; damit verbunden ist ein gleichlautender Sicherungsantrag.

Zur Begründung brachte die klagende Partei zusammengefasst vor, die beklagte Partei beabsichtige, im Zuge eines allgemeinen Schließungsplans u.a. das im Gemeindegebiet der klagenden Partei gelegene Postamt mit 17. Juni 2005 zu schließen. Die beklagte Partei sei nach § 5 PostG, § 3 Abs 1 UDVO verpflichtet, bei Erbringung des bundesweiten Universaldienstes eine ausreichende flächendeckende Versorgung mit Postgeschäftsstellen sicher zu stellen, habe aber entgegen § 3 Abs 4 UDVO die ihr zwingend vorgeschriebenen Verpflichtungen gegenüber der klagenden Partei, insbesondere in Form einer einvernehmlichen Lösung sowie durch Vorlage aussagekräftiger Unterlagen, nicht erfüllt. Eine ordnungsgemäße Überprüfung, ob eine kostendeckende Führung des Postamts auf Grund mangelnder Kundennachfrage dauerhaft ausgeschlossen sei, sei unmöglich. Damit sei die in der UDVO geforderte Entscheidungsgrundlage nicht gegeben. Überdies widerspreche die geplante Schließung allein schon auf Grund der Verletzung des § 3 Abs 4 UDVO den gesetzlichen Vorschriften. Die inhaltlich geforderten und kumulativ zu erfüllenden Schließungsvoraussetzungen nach § 3 Abs 3 UDVO lägen aus näher genannten Erwägungen nicht vor.Zur Begründung brachte die klagende Partei zusammengefasst vor, die beklagte Partei beabsichtige, im Zuge eines allgemeinen Schließungsplans u.a. das im Gemeindegebiet der klagenden Partei gelegene Postamt mit 17. Juni 2005 zu schließen. Die beklagte Partei sei nach Paragraph 5, PostG, Paragraph 3, Absatz eins, UDVO verpflichtet, bei Erbringung des bundesweiten Universaldienstes eine ausreichende flächendeckende Versorgung mit Postgeschäftsstellen sicher zu stellen, habe aber entgegen Paragraph 3, Absatz 4, UDVO die ihr zwingend vorgeschriebenen Verpflichtungen gegenüber der klagenden Partei, insbesondere in Form einer einvernehmlichen Lösung sowie durch Vorlage aussagekräftiger Unterlagen, nicht erfüllt. Eine ordnungsgemäße Überprüfung, ob eine kostendeckende Führung des Postamts auf Grund mangelnder Kundennachfrage dauerhaft ausgeschlossen sei, sei unmöglich. Damit sei die in der UDVO geforderte Entscheidungsgrundlage nicht gegeben. Überdies widerspreche die geplante Schließung allein schon

auf Grund der Verletzung des Paragraph 3, Absatz 4, UDVO den gesetzlichen Vorschriften. Die inhaltlich geforderten und kumulativ zu erfüllenden Schließungsvoraussetzungen nach Paragraph 3, Absatz 3, UDVO lägen aus näher genannten Erwägungen nicht vor.

Mit 28. April 2005 habe die beklagte Partei mitgeteilt, dass die oben genannte Postfiliale mit Wirksamkeit vom 17. Juni 2005 mit der Postfiliale K\*\*\*\*\* zusammengelegt und im Sparmarkt P\*\*\*\*\* im Gemeindegebiet eine Postservicestelle eingerichtet werde. Die beklagte Partei beabsichtige also, das oben genannte Postamt mit 17. Juni 2005 zu schließen, habe aber keine ausreichende Vorsorge dafür getroffen, dass die Erbringung des Post-Universaldienstes gewährleistet sei. Die Vorgangsweise der beklagten Partei widerspreche auch den Vorgaben der „Postrichtlinie“, wonach die Mitgliedstaaten der EU sicherzustellen hätten, dass Nutzern ein Post-Universaldienst zur Verfügung stehe, der ständig flächendeckend postalische Dienstleistungen einer bestimmten Qualität zu tragbaren Preisen für alle Nutzer biete. Der klagenden Gemeinde stehe gemäß § 3 UDVO ein Anspruch zu, dass das in ihrem Gemeindegebiet befindliche Postamt nur in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen geschlossen werden dürfe. Mit 28. April 2005 habe die beklagte Partei mitgeteilt, dass die oben genannte Postfiliale mit Wirksamkeit vom 17. Juni 2005 mit der Postfiliale K\*\*\*\*\* zusammengelegt und im Sparmarkt P\*\*\*\*\* im Gemeindegebiet eine Postservicestelle eingerichtet werde. Die beklagte Partei beabsichtige also, das oben genannte Postamt mit 17. Juni 2005 zu schließen, habe aber keine ausreichende Vorsorge dafür getroffen, dass die Erbringung des Post-Universaldienstes gewährleistet sei. Die Vorgangsweise der beklagten Partei widerspreche auch den Vorgaben der „Postrichtlinie“, wonach die Mitgliedstaaten der EU sicherzustellen hätten, dass Nutzern ein Post-Universaldienst zur Verfügung stehe, der ständig flächendeckend postalische Dienstleistungen einer bestimmten Qualität zu tragbaren Preisen für alle Nutzer biete. Der klagenden Gemeinde stehe gemäß Paragraph 3, UDVO ein Anspruch zu, dass das in ihrem Gemeindegebiet befindliche Postamt nur in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen geschlossen werden dürfe.

3.) Das Erstgericht wies die Klage und den Sicherungsantrag a limine wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück, im Wesentlichen, weil angesichts der positiven Anordnung des Gesetzgebers die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung im Zusammenhang mit der behaupteten drohenden Beeinträchtigung der Gewährleistung des Post-Universaldienstes fehle. Nur die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen der beklagten Partei zu ihren Kunden seien privatrechtlicher Natur, solche indes nach den Klagebehauptungen nicht Verfahrensgegenstand. Hier begehre die klagende Partei im Ergebnis die gesetzmäßige Aufrechterhaltung des Post-Universaldienstes in ihrem Gemeindegebiet durch Unterlassung der Schließung des in ihrer Gemeinde befindlichen Postamts; die Aufrechterhaltung des Universaldienstes falle jedoch in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsbehörden.

Die erste Instanz gab die von ihm als relevant erachteten Bestimmungen der §§ 4 Abs 1, 6 Abs 4, 12 Abs 1 und 2, §§ 25 bis 27 sowie 29 PostG 1997 und der UDVO wieder. Die Rechtslage zeige ein umfangreich geschaffenes Regelwerk zur Einhaltung und Gewährleistung eines Post-Universaldienstbetriebs durch die beklagte Partei, welches ausdrücklich und ausschließlich die dargestellten Verwaltungsbehörden berechtige und verpflichte, die Aufrechterhaltung dieses durch die beklagten Partei im Allgemeinen und damit auch die Frage von Schließungen einzelner Postämter im Besonderen zu überwachen und die Einhaltung eines Post-Universaldienstbetriebs zu gewährleisten, letztlich und in letzter Konsequenz durch Entzug der Bewilligung des reservierten Post-Universaldienstes. Es fehle der Rechtsweg für das von der klagenden Partei gestellte Begehren; so, wenn auch nur ähnlich geregelt in der vergleichbaren UDV - § 26 Abs 2 - im Telekommunikationsbereich. Auch durch das BundesministerienG sei die Regulierung des Postwesens dem BMVIT zugewiesen. Die erste Instanz gab die von ihm als relevant erachteten Bestimmungen der Paragraphen 4, Absatz eins, 6 Absatz 4, 12 Absatz eins und 2, Paragraphen 25 bis 27 sowie 29 PostG 1997 und der UDVO wieder. Die Rechtslage zeige ein umfangreich geschaffenes Regelwerk zur Einhaltung und Gewährleistung eines Post-Universaldienstbetriebs durch die beklagte Partei, welches ausdrücklich und ausschließlich die dargestellten Verwaltungsbehörden berechtige und verpflichte, die Aufrechterhaltung dieses durch die beklagten Partei im Allgemeinen und damit auch die Frage von Schließungen einzelner Postämter im Besonderen zu überwachen und die Einhaltung eines Post-Universaldienstbetriebs zu gewährleisten, letztlich und in letzter Konsequenz durch Entzug der Bewilligung des reservierten Post-Universaldienstes. Es fehle der Rechtsweg für das von der klagenden Partei gestellte Begehren; so, wenn auch nur ähnlich geregelt in der vergleichbaren UDV - Paragraph 26, Absatz 2, - im Telekommunikationsbereich. Auch durch das BundesministerienG sei die Regulierung des Postwesens dem BMVIT zugewiesen.

Lediglich die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen der beklagten Partei zu ihren Kunden seien privatrechtlicher Natur (§ 17 PostG 1997). Solche aus der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen seien jedoch nach den Klagebehauptungen nicht Verfahrensgegenstand, zumal sich die klagende Partei gar nicht auf ihre Stellung als Kundin der beklagten Partei berufe. Vielmehr sei nach den Materialien dieser ausdrückliche Hinweis im Hinblick auf die zuvor geltende Rechtslage erfolgt, wonach die Rechtsbeziehungen zwischen der Post und ihren Kunden hoheitlicher Natur gewesen seien. § 17 leg.cit. regle ausschließlich die aus der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen resultierenden Rechtsbeziehungen zu Kunden, nicht aber die Organisationsstruktur der beklagten Partei und deren Aufgaben und Verpflichtungen selbst. Auch die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarkts der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (RL 97/67/EG) normiere keine gerichtliche Zuständigkeit für das von der klagenden Partei gestellte Begehren; vielmehr sei gemäß dem Subsidiaritätsprinzip auf Gemeinschaftsebene ein Bestand an allgemeinen Grundsätzen festzulegen und das für ihre Situation geeignete System zu wählen. Wenngleich die Einhaltung der durch die genannte Richtlinie postulierten Normen regelmäßig von einer unabhängigen Stelle auf harmonisierter Grundlage geprüft würden, hätten die Nutzer (lediglich) einen Anspruch darauf, über die Ergebnisse dieser Prüfungen unterrichtet zu werden; die Mitgliedsstaaten sollten sicherstellen, dass Abhilfe geschaffen werden. Nach Art 22 der Richtlinie seien die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere dafür zuständig, die Einhaltung der sich aus der Richtlinie ergebenen Verpflichtungen zu kontrollieren. Weil durch den österr. Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde eine Verwaltungsbehörde postuliert und selbiges auch dem österr. Gesetzgeber von der RL 97/67/EG freigestellt worden sei, stehe die Unzulässigkeit des Rechtswegs auch nicht in Widerspruch mit EU-Recht. Bei den in § 3 Abs 4 und 5 UDVO dargestellten Verpflichtungen der beklagten Partei und Rechten der klagenden Partei handle es sich um solche, in Ansehung derer der Rechtsweg nicht zulässig sei, sondern welche gegebenenfalls bei den zuständigen Behörden - allenfalls durch einen auftretenden Betreiber - durchzusetzen seien. Grundsätzlich sei aus einer Verletzung der in der genannten Richtlinie samt Ergänzung, dem PostG 1997 und der UDVO normierten Qualitätskriterien der Aufrechterhaltung eines Universalienbetriebs bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Schadenersatzansprüche insbesondere von Nutzern iSd Richtlinie resultieren könnten, die aber im Hinblick auf die normierte Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Überwachung und Einhaltung der Aufrechterhaltung des Universalienbetriebs nicht gegen die beklagte Partei gerichtet werden könnten, sodass auch eine allenfalls drohende Verletzung eines absolut geschützten Rechts (etwa Eigentum, nicht aber Vermögen) nicht als Grundlage für das gestellte Unterlassungsbegehren herangezogen werden könnte; vielmehr würde es sich insoweit um Amtshaftungs- bzw. Staatshaftungsansprüche handeln, die jedenfalls nicht gegenüber der beklagten Partei erhoben werden können. Auf die drohende Verletzung von Eigentum der klagenden Partei stütze sich das Unterlassungsbegehren - wohl der Realität entsprechend - nicht; auf einen drohenden Vermögensschaden der klagenden Partei könne es schon abstrakt - weil kein absolut geschütztes Gut - nicht gestützt werden. Lediglich die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen der beklagten Partei zu ihren Kunden seien privatrechtlicher Natur (Paragraph 17, PostG 1997). Solche aus der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen seien jedoch nach den Klagebehauptungen nicht Verfahrensgegenstand, zumal sich die klagende Partei gar nicht auf ihre Stellung als Kundin der beklagten Partei berufe. Vielmehr sei nach den Materialien dieser ausdrückliche Hinweis im Hinblick auf die zuvor geltende Rechtslage erfolgt, wonach die Rechtsbeziehungen zwischen der Post und ihren Kunden hoheitlicher Natur gewesen seien. Paragraph 17, leg.cit. regle ausschließlich die aus der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen resultierenden Rechtsbeziehungen zu Kunden, nicht aber die Organisationsstruktur der beklagten Partei und deren Aufgaben und Verpflichtungen selbst. Auch die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarkts der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (RL 97/67/EG) normiere keine gerichtliche Zuständigkeit für das von der klagenden Partei gestellte Begehren; vielmehr sei gemäß dem Subsidiaritätsprinzip auf Gemeinschaftsebene ein Bestand an allgemeinen Grundsätzen festzulegen und das für ihre Situation geeignete System zu wählen. Wenngleich die Einhaltung der durch die genannte Richtlinie postulierten Normen regelmäßig von einer unabhängigen Stelle auf harmonisierter Grundlage geprüft würden, hätten die Nutzer (lediglich) einen Anspruch darauf, über die Ergebnisse dieser Prüfungen unterrichtet zu werden; die Mitgliedsstaaten sollten sicherstellen, dass Abhilfe geschaffen werden. Nach Artikel 22, der Richtlinie seien die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere dafür zuständig, die

Einhaltung der sich aus der Richtlinie ergebenen Verpflichtungen zu kontrollieren. Weil durch den österr. Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde eine Verwaltungsbehörde postuliert und selbiges auch dem österr. Gesetzgeber von der RL 97/67/EG freigestellt worden sei, stehe die Unzulässigkeit des Rechtswegs auch nicht in Widerspruch mit EU-Recht. Bei den in Paragraph 3, Absatz 4 und 5 UDVO dargestellten Verpflichtungen der beklagten Partei und Rechten der klagenden Partei handle es sich um solche, in Ansehung derer der Rechtsweg nicht zulässig sei, sondern welche gegebenenfalls bei den zuständigen Behörden - allenfalls durch einen auftretenden Betreiber - durchzusetzen seien. Grundsätzlich sei aus einer Verletzung der in der genannten Richtlinie samt Ergänzung, dem PostG 1997 und der UDVO normierten Qualitätskriterien der Aufrechterhaltung eines Universaldienstbetriebs bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Schadenersatzansprüche insbesondere von Nutzern iSD Richtlinie resultieren könnten, die aber im Hinblick auf die normierte Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Überwachung und Einhaltung der Aufrechterhaltung des Universaldienstbetriebs nicht gegen die beklagte Partei gerichtet werden könnten, sodass auch eine allenfalls drohende Verletzung eines absolut geschützten Rechts (etwa Eigentum, nicht aber Vermögen) nicht als Grundlage für das gestellte Unterlassungsbegehren herangezogen werden könnte; vielmehr würde es sich insoweit um Amtshaftungs- bzw. Staatshaftungsansprüche handeln, die jedenfalls nicht gegenüber der beklagten Partei erhoben werden können. Auf die drohende Verletzung von Eigentum der klagenden Partei stütze sich das Unterlassungsbegehren - wohl der Realität entsprechend - nicht; auf einen drohenden Vermögensschaden der klagenden Partei könne es schon abstrakt - weil kein absolut geschütztes Gut - nicht gestützt werden.

Selbst bei Bejahung einer Zulässigkeit des Rechtswegs für das von der klagenden Partei gestellte Begehren wäre für diese in meritorischer Hinsicht (zumindest für den Sicherungsantrag in diesem Verfahrensstadium) aus näher genannten Erwägungen kein günstigeres Ergebnis zu gewärtigen. Im Übrigen sei der zweite Teil des Begehrens - Unterlassung der Verringerung der bisher angebotenen Dienste - zu unbestimmt.

4.) Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und führte in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst aus:

Bereits zum PostG 1955 habe der Oberste Gerichtshof (vgl. 1 Ob 2/94) die Auffassung vertreten, dass die Tätigkeit der Post grundsätzlich der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sei. Dies betreffe sowohl jene Bereiche des Postwesens, in denen die Postbehörden mit Bescheid zu entscheiden berufen seien, als auch den Bereich des Beförderungsvorbehals. Im PostG 1955 (vgl. dort § 2) seien die Postbehörden festgelegt worden, und zwar seien die der Post übertragenen behördlichen Aufgaben von den Post- und Telegrafendirektionen als Postbehörden 1. Instanz und vom BM für Verkehr und Elektrizitätswirtschaft (Generaldirektion für die Post- und Telegrafenverwaltung) als oberste Postbehörde wahrzunehmen. Das PostG 1955 habe der Post ausdrücklich folgende behördliche Aufgaben übertragen: 1) die Festsetzung der Beförderungsbedingungen und der Postgebühren durch Verordnung; 2) die Entscheidung darüber, ob die Beförderungsbedingungen eingehalten und die Postgebühren richtig ermittelt sind; 3) die Wahrung des Beförderungsvorbehaltens; 4) die Gebühreneinbringung durch Bescheid; 5) die Untersuchung und Bestrafung der Postgesetzübertretungen und 6) die Verfallserklärung. Der obersten Postbehörde seien zudem folgende Aufgaben zugewiesen worden, nämlich 1) die Errichtung, Verlegung und Auffassung von Postämtern (§ 4 PostG) ... Mit dem PoststrukturG BGBI 201/1996 seien die vorher als Teil der Bundesverwaltung organisierte und in zahlreichen Bereichen des Post- und Fernmeldewesens mit Hoheitsbefugnissen ausgestattete Post- und Telegrafenvverwaltung ausgegliedert und in die Post- und Telekom Austria AG umgewandelt worden. Dieses Unternehmen biete auch auf dem Sektor der „gelben Post“ seine Dienstleistungen in einem zunehmend vom Wettbewerb bestimmten Markt an. Mit dem PostG 1997 habe die vollständige Trennung der hoheitlichen von den betrieblichen Funktionen verwirklicht werden sollen. Der Aufgabenbereich der mit der Novelle zum (alten) PostG BGBI 765/1996 bereits geschaffenen Postbehörden sollte im Interesse der Rechtssicherheit erstmals umfassend und genau normiert. Damit sei klargestellt, dass im Postwesen grundsätzlich zwei Bereiche zu unterscheiden seien, nämlich ein hoheitlicher und ein privatrechtlicher Bereich. Zu § 17 PostG 1997 merkten die Gesetzesmaterialien an, dass in Anbetracht der bis zum 1. Jänner 1997 geltenden Rechtslage, der zufolge die Rechtsbeziehungen zwischen der Post und ihren Kunden hoheitlicher Natur waren, ein ausdrücklicher Hinweis im § 17 Abs 1 gerechtfertigt sei (vgl. S 16 aaO). Dieser § 17 des PostG 1997 in der nun geltende Fassung (letzte Novellierung BGBI I 72/2003) normiere, dass die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen der österr. Post zu ihren Kunden privatrechtlicher Natur seien. Unter Postdienstleistungen verstehe das PostG 1997 gemäß § 2 Z 3 leg. cit. die Abholung, Annahme, Sortierung, Weiterleitung und Abgabe von Postsendungen. Nach § 24 PostG 1997 richte sich die Haftung für Verlust, Beschädigung und Verzögerung bei Erbringung eines Postdienstes nach den

allgemeinen geltenden gesetzlichen Vorschriften; die Betreiber haben in den Geschäftsbedingungen für den reservierten Dienst und den Universaldienst Haftungsregelungen, insbesondere für Verlust, Beschädigung und Verzögerung nach Diensten vorzusehen. Allein auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen scheine ausreichend geklärt, welcher Bereich dem privatrechtlichen Bereich zuzuordnen und welcher Bereich dem öffentlich rechtlichen Bereich (die Frage des Datenschutzes - vgl. § 18 - spielt hier keine Rolle) sei. Im II. Abschnitt des PostG 1997 fänden sich die näheren Regelungen über die Postdienste, darunter auch jene der Universaldienstbetreiber und der reservierten Postdienste, wobei im Speziellen die §§ 5, 25 ff PostG 1997 von der zweiten Instanz als beachtlich wiedergegeben werden. Zu diesen Bestimmungen sei in den Gesetzesmaterialien angemerkt, dass im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage, welche die Postbehörden zwar geschaffen habe, aber keine abschließende Umschreibung des Aufgabenbereichs biete, nunmehr die Behörden sowie ihr örtlicher und sachlicher Zuständigkeitsbereich übersichtlich normiert würden. Zu den in § 27 PostG 1997 normierten und demgemäß der Obersten Postbehörde überantworteten Aufsichtsmaßnahmen gehörten die Erhebung und Untersuchungen zur Überprüfung des Universaldienstes, der bescheidmäßige Auftrag zur Behebung von generellen Leistungsmängeln, die das Erbringen des Universaldienstes beeinträchtigen sowie die Übertragung des reservierten Postdienstes an einen anderen Betreiber. Diese Aufsichtsmaßnahmen seien in abgestufter Reihenfolge anzuwenden; als letzte Möglichkeit zur Sicherung des Universaldienstes komme die Übertragung an eine oder mehrere andere Unternehmen oder sonstige Einrichtungen in Betracht. Unter generellen Leistungsmängeln seien im Gegensatz zu speziellen Mängeln solche zu verstehen, die mit gewisser Regelmäßigkeit in bestimmten Verkehrsrelationen oder bei bestimmten Dienstleistungen auftreten. Vereinzelte Qualitätsmängel seien keine generellen Leistungsmängel. Aus § 28 PostG 1997 erhelle, dass es sich um individuelle Beschwerden bei der Erbringung von Postdienstleistungen handeln müsse, die vorab in einem Schlichtungsverfahren bereinigt werden sollen, ohne dass deswegen die klagsweise Geltendmachung vor den ordentlichen Gerichten für derlei individuelle Unzukömmlichkeiten ausgeschlossen werden solle. In diesem Sinne sei einerseits zwischen den Aufsichtsmaßnahmen des § 27 PostG 1997 zu unterscheiden, die generelle Unzukömmlichkeiten beträfen und andererseits der Streitschlichtung für individuelle Beschwerden, die dann, wenn ein Ergebnis nicht erreicht werde, den Weg zum ordentlichen Gericht nicht verschließe. Gerade um solche individuelle Beschwerden und Unzukömmlichkeiten handle es sich aber im vorliegenden Fall nicht, gehe es doch im Wesentlichen um die umfassende Frage, ob ein Postamt geschlossen werden solle oder nicht, was nur in weiterer Folge selbstverständlich Auswirkungen auf die Versorgung des Einzelnen mit Postdienstleistungen zeitigen könne. Soweit die klagende Partei darauf hinweise, dass sie sich auch als Kundin der beklagten Partei bezeichnet habe, erschöpfe sich der diesbezügliche Hinweis in der Klage nur drin, die klagende Partei sei Kundin der beklagten Partei gewesen. Aus dem diesbezüglichen Passus könne aber nicht herausgelesen werden, dass es sich um eine der im § 28 PostG 1997 näher geregelten Beschwerden handle. Im Ergebnis würden diese von der klagenden Partei ausgelegten Gebühren nur zur Argumentation benutzt, dass die Kostenrechnung der beklagten Partei unzureichend bzw. unzutreffend sei. Dieses Vorbringen der klagenden Partei sei also nicht geeignet, ihr den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu eröffnen. Damit bleibe aber als Ergebnis der zitierten Bestimmungen des PostG 1997 übrig, dass die klagende Partei iSd § 5 Abs 2 PostG 1997 im Kern geltend mache, durch die Schließung des Postamts in der klagenden Gemeinde sei keine ordnungsgemäße Erbringung des Universaldienstes in diesem Bereich mehr gegeben; mit anderen Worten werde begehrte, diese Universaldienstleistung jedenfalls dadurch aufrecht zu erhalten, dass das Postamt nicht geschlossen werde. Damit werde aber von der klagenden Partei jener Bereich angesprochen, der auf Grund des Gesetzes ausdrücklich den Postbehörden im hoheitlichen Bereich zugewiesen wird, sei doch iSd § 5 Abs 2 PostG 1997 mit Bescheid zu entscheiden. Dieser Aufgabenbereich sei bereits im PostG 1955 (§ 4) ausdrücklich der damaligen obersten Postbehörde (= Generaldirektion für die Post- und Telegrafenvverwaltung) zugewiesen. Da nach den Ausführungen des Gesetzgebers eine grundlegende Änderung in den behördlichen Zuständigkeiten der Postbehörden gar nicht gewollt gewesen sei, könne auch dieser Hinweis auf die frühere Rechtslage zur Rechtfertigung dienen, dass der hier vorliegende Streit nicht vor den ordentlichen Gerichten auszutragen ist, sondern vom Gesetzgeber der Verwaltung (dem hoheitlichen Bereich) überantwortet wurde. Zusammengefasst mache die klagende Partei im Kern geltend, dass durch die Schließung des Postamts in der klagenden Gemeinde keine ordnungsgemäße Erbringung des Universaldienstes in diesem Bereich mehr gegeben sei; mit anderen Worten werde begehrte, diese Universaldienstleistung jedenfalls dadurch aufrecht zu erhalten, dass das genannte Postamt nicht geschlossen werde. Damit werde aber von der klagenden Partei jener Bereich angesprochen, der auf Grund des Gesetzes ausdrücklich den Postbehörden im hoheitlichen Bereich zugewiesen werde, sei doch iSd § 5 Abs 2 PostG 1997 darüber mit Bescheid zu

entscheiden und damit vom Gesetzgeber der Verwaltung (dem hoheitlichen Bereich) überantwortet worden. Bereits zum PostG 1955 habe der Oberste Gerichtshof vergleiche 1 Ob 2/94 die Auffassung vertreten, dass die Tätigkeit der Post grundsätzlich der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sei. Dies betreffe sowohl jene Bereiche des Postwesens, in denen die Postbehörden mit Bescheid zu entscheiden berufen seien, als auch den Bereich des Beförderungsvorbehals. Im PostG 1955 vergleiche dort Paragraph 2,) seien die Postbehörden festgelegt worden, und zwar seien die der Post übertragenen behördlichen Aufgaben von den Post- und Telegrafendirektionen als Postbehörden 1. Instanz und vom BM für Verkehr und Elektrizitätswirtschaft (Generaldirektion für die Post- und Telegrafendirektion) als oberste Postbehörde wahrzunehmen. Das PostG 1955 habe der Post ausdrücklich folgende behördliche Aufgaben übertragen: 1) die Festsetzung der Beförderungsbedingungen und der Postgebühren durch Verordnung; 2) die Entscheidung darüber, ob die Beförderungsbedingungen eingehalten und die Postgebühren richtig ermittelt sind; 3) die Wahrung des Beförderungsvorbehals; 4) die Gebühreneinbringung durch Bescheid; 5) die Untersuchung und Bestrafung der Postgesetzübertretungen und 6) die Verfallserklärung. Der obersten Postbehörde seien zudem folgende Aufgaben zugewiesen worden, nämlich 1) die Errichtung, Verlegung und Auffassung von Postämtern (Paragraph 4, PostG) ... Mit dem PoststrukturG Bundesgesetzblatt 201 aus 1996, seien die vorher als Teil der Bundesverwaltung organisierte und in zahlreichen Bereichen des Post- und Fernmeldewesens mit Hoheitsbefugnissen ausgestattete Post- und Telegrafendirektion ausgegliedert und in die Post- und Telekom Austria AG umgewandelt worden. Dieses Unternehmen biete auch auf dem Sektor der „gelben Post“ seine Dienstleistungen in einem zunehmend vom Wettbewerb bestimmten Markt an. Mit dem PostG 1997 habe die vollständige Trennung der hoheitlichen von den betrieblichen Funktionen verwirklicht werden sollen. Der Aufgabenbereich der mit der Novelle zum (alten) PostG Bundesgesetzblatt 765 aus 1996, bereits geschaffenen Postbehörden sollte im Interesse der Rechtssicherheit erstmals umfassend und genau normiert. Damit sei klargestellt, dass im Postwesen grundsätzlich zwei Bereiche zu unterscheiden seien, nämlich ein hoheitlicher und ein privatrechtlicher Bereich. Zu Paragraph 17, PostG 1997 merkten die Gesetzesmaterialien an, dass in Anbetracht der bis zum 1. Jänner 1997 geltenden Rechtslage, der zufolge die Rechtsbeziehungen zwischen der Post und ihren Kunden hoheitlicher Natur waren, ein ausdrücklicher Hinweis im Paragraph 17, Absatz eins, gerechtfertigt sei vergleiche S 16 aaO). Dieser Paragraph 17, des PostG 1997 in der nun geltende Fassung (letzte Novellierung Bundesgesetzblatt Teil eins, 72 aus 2003,) normiere, dass die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen entstehenden Rechtsbeziehungen der österr. Post zu ihren Kunden privatrechtlicher Natur seien. Unter Postdienstleistungen verstehe das PostG 1997 gemäß Paragraph 2, Ziffer 3, leg.cit. die Abholung, Annahme, Sortierung, Weiterleitung und Abgabe von Postsendungen. Nach Paragraph 24, PostG 1997 richte sich die Haftung für Verlust, Beschädigung und Verzögerung bei Erbringung eines Postdienstes nach den allgemeinen geltenden gesetzlichen Vorschriften; die Betreiber haben in den Geschäftsbedingungen für den reservierten Dienst und den Universaldienst Haftungsregelungen, insbesondere für Verlust, Beschädigung und Verzögerung nach Diensten vorzusehen. Allein auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen scheine ausreichend geklärt, welcher Bereich dem privatrechtlichen Bereich zuzuordnen und welcher Bereich dem öffentlich rechtlichen Bereich (die Frage des Datenschutzes - vergleiche Paragraph 18, - spielt hier keine Rolle) sei. Im römisch II. Abschnitt des PostG 1997 fänden sich die näheren Regelungen über die Postdienste, darunter auch jene der Universaldienstbetreiber und der reservierten Postdienste, wobei im Speziellen die Paragraphen 5., 25 ff PostG 1997 von der zweiten Instanz als beachtlich wiedergegeben werden. Zu diesen Bestimmungen sei in den Gesetzesmaterialien angemerkt, dass im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage, welche die Postbehörden zwar geschaffen habe, aber keine abschließende Umschreibung des Aufgabenbereichs biete, nunmehr die Behörden sowie ihr örtlicher und sachlicher Zuständigkeitsbereich übersichtlich normiert würden. Zu den in Paragraph 27, PostG 1997 normierten und demgemäß der Obersten Postbehörde überantworteten Aufsichtsmaßnahmen gehörten die Erhebung und Untersuchungen zur Überprüfung des Universaldienstes, der bescheidmäßige Auftrag zur Behebung von generellen Leistungsmängeln, die das Erbringen des Universaldienstes beeinträchtigen sowie die Übertragung des reservierten Postdienstes an einen anderen Betreiber. Diese Aufsichtsmaßnahmen seien in abgestufter Reihenfolge anzuwenden; als letzte Möglichkeit zur Sicherung des Universaldienstes komme die Übertragung an eine oder mehrere andere Unternehmen oder sonstige Einrichtungen in Betracht. Unter generellen Leistungsmängeln seien im Gegensatz zu speziellen Mängeln solche zu verstehen, die mit gewisser Regelmäßigkeit in bestimmten Verkehrsrelationen oder bei bestimmten Dienstleistungen auftreten. Vereinzelte Qualitätsmängel seien keine generellen Leistungsmängel. Aus Paragraph 28, PostG 1997 erhelle, dass es sich um individuelle Beschwerden bei der Erbringung von Postdienstleistungen handeln müsse, die vorab in einem Schlichtungsverfahren bereinigt werden sollen, ohne dass

deswegen die klagsweise Geltendmachung vor den ordentlichen Gerichten für derlei individuelle Unzukömmlichkeiten ausgeschlossen werden solle. In diesem Sinne sei einerseits zwischen den Aufsichtsmaßnahmen des Paragraph 27, PostG 1997 zu unterscheiden, die generelle Unzukömmlichkeiten beträfen und anderseits der Streitschlichtung für individuelle Beschwerden, die dann, wenn ein Ergebnis nicht erreicht werde, den Weg zum ordentlichen Gericht nicht verschließe. Gerade um solche individuelle Beschwerden und Unzukömmlichkeiten handle es sich aber im vorliegenden Fall nicht, gehe es doch im Wesentlichen um die umfassende Frage, ob ein Postamt geschlossen werden solle oder nicht, was nur in weiterer Folge selbstverständlich Auswirkungen auf die Versorgung des Einzelnen mit Postdienstleistungen zeitigen könne. Soweit die klagende Partei darauf hinweise, dass sie sich auch als Kundin der beklagten Partei bezeichnet habe, erschöpfe sich der diesbezügliche Hinweis in der Klage nur drin, die klagende Partei sei Kundin der beklagten Partei gewesen. Aus dem diesbezüglichen Passus könne aber nicht herausgelesen werden, dass es sich um eine der im Paragraph 28, PostG 1997 näher geregelten Beschwerden handle. Im Ergebnis würden diese von der klagenden Partei ausgelegten Gebühren nur zur Argumentation benutzt, dass die Kostenrechnung der beklagten Partei unzureichend bzw. unzutreffend sei. Dieses Vorbringen der klagenden Partei sei also nicht geeignet, ihr den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu eröffnen. Damit bleibe aber als Ergebnis der zitierten Bestimmungen des PostG 1997 übrig, dass die klagende Partei iSd Paragraph 5, Absatz 2, PostG 1997 im Kern geltend mache, durch die Schließung des Postamts in der klagenden Gemeinde sei keine ordnungsgemäße Erbringung des Universaldienstes in diesem Bereich mehr gegeben; mit anderen Worten werde begehrte, diese Universaldienstleistung jedenfalls dadurch aufrecht zu erhalten, dass das Postamt nicht geschlossen werde. Damit werde aber von der klagenden Partei jener Bereich angesprochen, der auf Grund des Gesetzes ausdrücklich den Postbehörden im hoheitlichen Bereich zugewiesen wird, sei doch iSd Paragraph 5, Absatz 2, PostG 1997 mit Bescheid zu entscheiden. Dieser Aufgabenbereich sei bereits im PostG 1955 (Paragraph 4,) ausdrücklich der damaligen obersten Postbehörde (= Generaldirektion für die Post- und Telegrafenvverwaltung) zugewiesen. Da nach den Ausführungen des Gesetzgebers eine grundlegende Änderung in den behördlichen Zuständigkeiten der Postbehörden gar nicht gewollt gewesen sei, könne auch dieser Hinweis auf die frühere Rechtslage zur Rechtfertigung dienen, dass der hier vorliegende Streit nicht vor den ordentlichen Gerichten auszutragen ist, sondern vom Gesetzgeber der Verwaltung (dem hoheitlichen Bereich) überantwortet wurde. Zusammengefasst mache die klagende Partei im Kern geltend, dass durch die Schließung des Postamts in der klagenden Gemeinde keine ordnungsgemäße Erbringung des Universaldienstes in diesem Bereich mehr gegeben sei; mit anderen Worten werde begehrte, diese Universaldienstleistung jedenfalls dadurch aufrecht zu erhalten, dass das genannte Postamt nicht geschlossen werde. Damit werde aber von der klagenden Partei jener Bereich angesprochen, der auf Grund des Gesetzes ausdrücklich den Postbehörden im hoheitlichen Bereich zugewiesen werde, sei doch iSd Paragraph 5, Absatz 2, PostG 1997 darüber mit Bescheid zu entscheiden und damit vom Gesetzgeber der Verwaltung (dem hoheitlichen Bereich) überantwortet worden.

5.) Der von der zweiten Instanz nachträglich zugelassene Revisionsrekurs der klagenden Partei ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ob die Zivilgerichte zur Entscheidung in einem konkreten Rechtsfall berufen sind, ob also der Rechtsweg (= Gerichtsweg) gegeben ist, hängt nach Lehre und Rsp davon ab, ob es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt und, falls ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, ob dieser durch Gesetz ausdrücklich vor einer anderen Behörde verwiesen wurde. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs betrifft somit die Abgrenzung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung. Für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ist maßgebend, ob nach dem Inhalt der Klage (Klagebegehren und Klagebehauptungen) seiner Natur nach ein zivilrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (10 Ob 86/05b mwN u.a.; RIS-Justiz RS0045584). Dabei kommt es auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist (RIS-Justiz RS0045584; Ballon in Fasching/Konecny2 § 1 JN Rz 72; Mayr in Rechberger2 Vor§ 1 JN Rz 6) - dies unabhängig von der rechtlichen Beurteilung durch die klagende Partei (1 Ob 33/99f = SZ 72/130; 10 Ob 86/05b, je mwN u.a.). Ob die Zivilgerichte zur Entscheidung in einem konkreten Rechtsfall berufen sind, ob also der Rechtsweg (= Gerichtsweg) gegeben ist, hängt nach Lehre und Rsp davon ab, ob es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt und, falls ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, ob dieser durch Gesetz ausdrücklich vor einer anderen Behörde verwiesen wurde. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs betrifft somit die Abgrenzung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung. Für die

Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ist maßgebend, ob nach dem Inhalt der Klage (Klagebegehren und Klagebehauptungen) seiner Natur nach ein zivilrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (10 Ob 86/05b mwN u.a.; RIS-Justiz RS0045584). Dabei kommt es auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist (RIS-Justiz RS0045584; Ballon in Fasching/Konecny2 Paragraph eins, JN Rz 72; Mayr in Rechberger2 Vor Paragraph eins, JN Rz 6) - dies unabhängig von der rechtlichen Beurteilung durch die klagende Partei (1 Ob 33/99f = SZ 72/130; 10 Ob 86/05b, je mwN u.a.).

Der Rechtsweg ist - im Hinblick auf den Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung (RIS-Justiz RS0010522) - immer unzulässig, wenn mit dem begehrten gerichtlichen Vorgehen in Wirklichkeit die Vornahme oder Rückgängigmachung eines Hoheitsakts einer Verwaltungsbehörde angestrebt wird oder sonst auf deren hoheitliches Handeln Einfluss genommen werden soll (zuletzt 10 Ob 86/05b mwN; RIS-Justiz RS0010522). Die Schließung oder Nicht-Schließung eines Postamts als Willensentscheidung der beklagten Aktiengesellschaft stellt nach den Regelungen des PostG 1997 kein hoheitliches Handeln durch einen Rechtsträger, sondern eine vor allem nach wirtschaftlichen Erwägungen zu treffende Ermessensentscheidung eines Privatrechtssubjekts, wenngleich mit der Verpflichtung, den bundesweiten Post-Universaldienst zu erbringen, dar. Unzulässig ist der Rechtsweg aber auch, wenn der Anspruch durch Gesetz ausdrücklich vor eine Verwaltungsbehörde gewiesen wurde. Letzteres richtet sich in erster Linie nach der positiven Anordnung des Gesetzgebers, dem indes durch Art 6 Abs 1 EMRK verfassungsrechtliche Schranken dahin gesetzt sind, dass er „zivilrechtliche Ansprüche“ vor die Gerichte („tribunal“) verweisen muss. Weder das B-VG, die EMRK noch ein anderes Gesetz definieren die Begriffe „Zivilrecht“ und „Öffentliches Recht“. Dies zu umschreiben und abzugrenzen blieb und bleibt der Lehre und Rsp vorbehalten (Ballon aaO Rz 61 f). Der Verfassungsgerichtshof stellt darauf ab, ob es sich um Rechte und Pflichten der Bürger untereinander handelt. Damit wird die Interpretation iSd klassischen Zivilrechts und des Kernbereichs des Begriffs der „civil rights“ vorgenommen. Ebenso zieht der Oberste Gerichtshof in stRsp das Kriterium der Gleichberechtigung der Rechtssubjekte für die Qualifikation als Zivilrechtssache heran (vgl. Ballon aaO Rz 65). Privatrechtliche Ansprüche sind nun dadurch gekennzeichnet, dass einander gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen. Im vorliegenden Fall wird ein Unterlassungsanspruch einer Gemeinde gegen ein Privatrechtssubjekt (Aktiengesellschaft) geltend gemacht, der zweifellos den bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen zuzählen ist. Im vorliegenden Fall macht die klagende Partei geltend, dass ihr ein - aus bestimmt

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)