

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/11/14 W271 2195264-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.11.2018

## Entscheidungsdatum

14.11.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

PMG §1

PMG §12

PMG §20

PMG §3

PMG §40

PMG §50

PMG §51

PMG §6

PMG §6 Abs1

PMG §6 Abs2

PMG §6 Abs3

PMG §6 Abs4

PMG §6 Abs8

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W271 2195264-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Vorsitzende und den Richter Mag. Eduard Hartwig PAULUS sowie die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauer mann gasse 2, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Post-Control-Kommission vom XXXX , Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.10.2018, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

##### **I. Verfahrensgang:**

1. Die XXXX (kurz: "Beschwerdeführerin") teilte der Post-Control-Kommission (kurz: "belangte Behörde" oder "PCK") mit Schreiben vom 02.02.2017 mit, demnächst eine Online Briefmarke anbieten zu wollen und legte ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (kurz: "AGB") dazu vor. Es handle sich dabei um eine weitere Möglichkeit der Freimachung. Dies stelle eine weitere Alternative zu bereits existierenden Arten der Freimachung dar. Aus Sicht der Beschwerdeführerin handle es sich nicht um ein neues Produkt bzw. eine eigene Postdienstleistung gemäß PMG, weil die Art der Entgeltentrichtung die Universaldienstzugehörigkeit nicht in Frage stellen könne. Ein Kunde könne die Online Briefmarke als registrierter Nutzer der online-Services der Beschwerdeführerin bestellen, bekomme eine PDF-Datei mit der Online Briefmarke übermittelt und könne diese am eigenen Drucker ausdrucken. Nach Anbringen der ausgedruckten Briefmarke auf der Briefsendung könne diese bei einem postalischen Zugangspunkt iSd § 6 PMG aufgegeben werden. Demgegenüber würde die (hier verfahrensgegenständliche) Online Paketmarke bereits seit 01.11.2010 als vergünstigtes Online Produkt mit speziellen Produktfeatures (Formatabhängigkeit, personalisiert durch verpflichtende Absender- und Empfängerangabe, beschränkte kurze Gültigkeit, Avisodaten) außerhalb des Universaldienstes angeboten. Die Beschwerdeführerin habe damit auf den direkten Wettbewerb mit anderen Paketanbietern in Österreich wie

XXXX oder XXXX reagiert, um wettbewerbsfähig zu bleiben.

2. Mit Schreiben vom 07.06.2017, XXXX , teilte die RTR-GmbH im Auftrag der PCK der nunmehrigen Beschwerdeführerin mit, dass es sich bei der Online Briefmarke voraussichtlich nicht um ein neues, eigenständiges Produkt, sondern "nur" um eine zusätzliche Art der Freimachung handle. Die Frankierung mittels Online Briefmarke ändere nach derzeitigem Stand nichts an der Beurteilung, ob die betreffende Sendung zum Universaldienst zähle. Dies gelte aus Sicht der PCK aber auch für die bereits angebotene Paketmarke. Ein wesensmäßiger Unterschied zu "normalen", nicht mit der Online Paketmarke freigemachten Paketen könne nicht festgestellt werden, weil die Produkte aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer in den meisten Fällen austauschbar seien. Daran würde nichts ändern, dass die Preisgestaltung nicht an das Gewicht, sondern an Maße anknüpfe und Absender sowie Empfänger anzugeben seien. Bei den mittels Paketmarke freigemachten, Paketen handle es sich daher um Paketsendungen bis 10 kg, die an einem Zugangspunkt abgegeben werden können und ebenso wie herkömmlich freigemachte Pakete einem Grundbedürfnis der Nutzerinnen und Nutzer entsprechen würden, weshalb sie als Teil des Universaldienstes zu klassifizieren seien.

3. Die Beschwerdeführerin trat mit Schreiben vom 26.07.2017 der Ansicht der PCK entgegen und legte ihre Ansicht dar, warum es sich bei der Paketmarke nicht um eine Leistung des Universaldienstes gemäß § 6 Abs. 3 PMG handle. Diese Bestimmung definiere das Mindestangebot an Postdienstleistungen im Universaldienst, wobei es sich um Leistungen handle, die allgemein zur Aufrechterhaltung der postalischen Grundversorgung als notwendig angesehen würden. Die bestehenden Produkte "Paket Österreich" und "Paket International" bis 10 kg würden diese Vorgaben erfüllen und die Grundversorgung abdecken. Ein weiteres (Online-)Paket-Produkt im Universaldienst sei weder für die Aufrechterhaltung der Grundversorgung erforderlich, noch werde es seitens der Nutzer besonders nachgefragt. Bei insgesamt XXXX Mio. Paketen, welche die Beschwerdeführerin XXXX transportiert habe, sei nur XXXX -mal die Online-Paketmarke genutzt worden, was XXXX % entspreche. Für die Online-Paketmarke seien lediglich XXXX Nutzer registriert, was XXXX % der erwachsenen Bevölkerung ab 20 Jahren entspreche. Von einer Nachfrage könne nicht gesprochen werden; dies zeige vielmehr, dass das Produkt von den Nutzern nicht als essentiell für die Grundversorgung wahrgenommen werde. Bei der seit November 2010 angebotenen Paketmarke handle es sich um ein Produkt, das ein Zusatzgebot zum Mindestangebot im Rahmen der Grundversorgung darstelle. Das Paket müsse quaderförmig sein; weder die spezielle Beförderung noch die Zusatzleistungen Wert und Nachnahme seien möglich. Die Paketmarke sei keine Freimachungsmethode für "Paket National" und "Paket International".

Die Paketmarke erfülle zudem nicht das Gewichtskriterium des Universaldienstes. Das Gewicht einer Sendung sei

neben der "Notwendigkeit für die Grundversorgung" maßgeblich für die Zuordnung zum Universaldienst. Davon hänge auch die korrekte Einhebung und Abfuhr der Umsatzsteuer ab (Pakete im Universaldienst bis 10 kg dürfen nicht, Pakete über 10 kg müssen mit Umsatzsteuer belegt werden). Die Paketmarke sei hingegen so konzeptioniert, dass das Gewicht unerheblich sei und auch nicht erhoben werde; maßgeblich seien nur die Abmessungen der Sendung. Nähme man eine Zuordnung zum Universaldienst vor, seien die ordnungsgemäße Einhebung und Abfuhr der Umsatzsteuer nicht möglich. Es müsse der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer unternehmerischen Freiheit vorbehalten sein, in ihrem Produktportfolio auch Produkte vorzusehen, die nicht gewichtssondern formatabhängig seien. Die Paketmarke sei nicht zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung notwendig und sei kein Produkt des Universaldienstes.

4. Am 27.07.2017 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie habe nicht vermitteln wollen, davon auszugehen, dass eine fixe Zahl an Nutzern bzw. aufgegebenen Sendungen maßgeblich für die Zurechnung einer Postdienstleistung zur Grundversorgung sei. Sie habe lediglich darstellen wollen, dass die Paketmarke, bezogen auf das Gesamtpaketvolumen, d.h. in Relation zu anderen Paket-Produkten, nur wenig nachgefragt werde. Außerdem wurde mitgeteilt, dass die gedruckte Paketmarke in den letzten Monaten ausgelaufen sei und quasi nur mehr auf dem Papier existiere. Mit 01.08.2017 würden die AGB Paketmarke entsprechend angepasst werden.

5. Am 22.08.2017 teilte die RTR-GmbH im Namen der PCK der Beschwerdeführerin neuerlich ihre Ansicht mit, dass sie die Paketmarke dem Universaldienst zuordne. Dies, weil keine über den "Normalfall" der Paketzustellung hinausgehende Leistung vorliege und im Wesentlichen die Produkte aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer austauschbar seien. Ob der Preis an die Maße oder das Gewicht geknüpft werde, sei für die Zugehörigkeit zum Universaldienst nicht ausschlaggebend, weil auch Pakete, deren Preis an gewisse Maße gebunden sei, weniger als 10 kg wiegen können. Dies möge daher für die Beschwerdeführerin ein praktisches Problem bei der Abführung der Umsatzsteuer darstellen, sei jedoch in postrechtlicher Hinsicht unbeachtlich. Auch bei den Briefen gebe es Preisklassen, die sowohl auf die Maße als auch auf das Gewicht abstellten. Die Beschwerdeführerin wurde daher darum ersucht, die AGB für die Paketmarke anzuzeigen.

6. Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Eingabe vom 28.08.2017 um Fristerstreckung für die Vorlage der AGB und um Erlassung eines Feststellungsbescheids. Die Frage der Zuordnung eines Postdienstes zum Universaldienst habe neben der Verpflichtung zur Anzeige der AGB weitere postrechtliche (etwa §§ 6 Abs. 5, 20 Abs. 3 und 4, 21 PMG), aber auch umsatzsteuerrechtliche Folgen. Es bestehe daher ein rechtliches Interesse an einer durch das Bundesverwaltungsgericht nachprüfaren Entscheidung. Für den Fall, dass die PCK ihren Rechtsstandpunkt beibehalte, wurde daher darum ersucht, der Beschwerdeführerin die Anzeige der AGB Paketmarke mit Bescheid gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 PMG aufzutragen.

7. Mit Eingabe vom 18.09.2017 übermittelte die Beschwerdeführerin die AGB Paketmarke (gültig ab 01.08.2017) und eine Stellungnahme. Neuerlich wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie ihrer Universaldienstverpflichtung bereits mit den Diensten "Paket Österreich" und "Paket International" nachkomme. Der darüberhinausgehende Postdienst, die Paketmarke, sei nicht Bestandteil des Mindestangebots und zähle nicht zum Universaldienst. Außerdem begehrte die Beschwerdeführerin die Erlassung eines Feststellungsbescheids nach § 56 AVG zur Klärung der Frage, ob der Dienst Paketmarke Bestandteil des Universaldienstes ist.

Der Feststellungsantrag wurde später mit Bescheid vom 03.04.2018, XXXX, mangels Feststellungsinteresses zurückgewiesen, weil die Angelegenheit bereits im Rahmen des hier gegenständlichen Aufsichtsverfahrens zu XXXX entschieden wurde.

8. Die RTR-GmbH verwies mit einem an die Beschwerdeführerin gerichteten Schreiben vom 11.10.2017, XXXX, auf § 20 Abs. 4 PMG, wonach die Regulierungsbehörden den angezeigten AGB, in denen die angebotenen Dienste und vorgesehenen Entgelte zu regeln sind, binnen zwei Monaten widersprechen könne, wenn diese im Widerspruch zum PMG, den §§ 379 und 864a ABGB oder den §§ 6 und 9 KSchG stünden. In diesem Schreiben wies die RTR-GmbH darauf hin, dass mehrere Formulierungen der vorgelegten AGB dem Prüfmaßstab nicht zu entsprechen schienen. Unter einem habe die Beschwerdeführerin jene - nunmehr verfahrensgegenständlichen - Produkte, die zum Universaldienst gehören würden, nicht entsprechend gekennzeichnet.

9. Am 25.10.2017 übermittelte die Beschwerdeführerin überarbeitete AGB und verwies neuerlich auf ihre Ansicht, die Paketmarke sei nicht Bestandteil des Universaldienstes. Daher sei auch keine Kennzeichnung dieser Produkte als Universaldienst erforderlich.

10. Mit Schreiben vom 06.11.2017 verwies die Beschwerdeführerin darauf, mit der Vorlage der AGB keine "Anzeige" gemäß § 20 Abs. 1 PMG erstattet zu haben. Sie erklärte, eine "allenfalls doch als solche betrachtete Anzeige hiermit sicherheitshalber" zurückzuziehen. Das Schreiben enthielt weitere Erklärungen zur Produktgruppe Paketmarke. Die Beschwerdeführerin regte an, die PCK könne - um den aus ihrer Sicht rechtmäßigen Zustand herzustellen - einen aufsichtsbehördlichen Auftrag zur Kennzeichnung als Universaldienst gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 PMG erteilen.

11. Infolge der Zurückziehung der Anzeige der AGB wurde das Prüfverfahren zu XXXX eingestellt.

12. Die RTR-GmbH teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23.11.2017 im Auftrag der PCK mit, dass ein Aufsichtsverfahren gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 PMG eingeleitet worden sei. In den derzeit veröffentlichten AGB zur Paketmarke seien keine Produkte als Universaldienste gekennzeichnet worden. Dies, obwohl die fünf, nunmehr auch vor dem Bundesverwaltungsgericht verfahrensgegenständlichen, Produkte dem Universaldienst zuzurechnen seien, sofern sie maximal 10 kg wiegen würden. Somit bestünden Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1 und 2 PMG (vgl. dazu VwGH 28.02.2014, 2011/03/0192). Im Auftrag der PCK forderte die RTR-GmbH die Beschwerdeführerin dazu auf, die aufgezeigten Leistungsmängel längsten binnen eines Monats abzustellen und räumte ihr die Möglichkeit ein, eine Stellungnahme zu diesem Sachverhalt abzugeben.

13. Am 22.12.2017 replizierte die Beschwerdeführerin. Sie erklärte unter Wiederholung ihrer bisherigen Argumentation ihre Ansicht, dass es sich bei der Paketmarke nicht um eine Universaldienstleistung handle.

14. Die PCK forderte die Beschwerdeführerin mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom XXXX, XXXX, auf, hinsichtlich der im Spruch genannten Produktgruppen folgende Produkte inklusive deren (Entgelt-)Bestandteilen in den jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) inklusive Produkt- und Preisverzeichnisse eindeutig als Universaldienstleistungen zu kennzeichnen, sofern diese Postsendungen bis maximal 10 kg betreffen sowie die diesbezüglichen AGB inklusive Produkt- und Preisverzeichnisse der Regulierungsbehörde gemäß § 20 Abs. 1 PMG bis spätestens 20.03.2018, einlangend bei der belangten Behörde, anzuzeigen:

\* Paketmarke aus dem Frankierautomaten: PM 45, PM 70 und PM 120

\* Online Paketmarke Österreich (Standard): PM 45, PM 70 und PM 120

\* Online Paketmarke Deutschland: PM 45, PM 70 und PM 120

\* Online Paketmarke alle anderen EU-Länder: PM 45, PM 70 und PM 120

\* Zusatzleistungen Online (Österreich): Persönliche Zustellung

Begründend führte die belangte Behörde nach einer kurzen Wiedergabe des Verfahrensablaufs aus, dass der Universaldienstbetreiber gemäß § 20 Abs. 1 PMG für Dienste im Universaldienstbereich AGB zu erlassen habe. In diesen seien die angebotenen Dienste zu regeln und die vorgesehenen Entgelte festzulegen. Die AGB seien zudem in geeigneter Form zu veröffentlichen (§ 20 Abs. 2 PMG). Hieraus ergebe sich auch eine Pflicht zur Kennzeichnung der Universaldienste als solche in den AGB. Vorliegendenfalls seien weder die AGB Paketmarke angezeigt worden, noch sei eine Kennzeichnung der Universaldienstprodukte erfolgt.

Gemäß § 6 Abs. 1 PMG sei der Universaldienst ein Mindestangebot an Postdiensten, die allgemein zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung der Nutzerinnen und Nutzer als notwendig angesehen werden, die flächendeckend im Bundesgebiet angeboten werden und zu denen alle Nutzerinnen und Nutzer zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben. Gemäß § 6 Abs. 2 PMG umfasse der Universaldienst folgende Leistungen:

1. Abholung, Sortierung, Transport und Zustellung von Postsendungen bis 2 kg,

2. Abholung, Sortierung, Transport und Zustellung von Postpaketen bis 10 kg,

3. Dienste für Einschreib- und Wertsendungen.

§ 6 Abs. 3 PMG lege weiters fest, dass der Universaldienst sowohl im Inland als auch grenzüberschreitend jene Leistungen umfasse, die zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung der Nutzerinnen und Nutzer notwendig seien. Der VwGH habe in seiner Entscheidung vom 28.02.2014, 2011/03/0192, festgehalten, dass diese Bestimmung so zu verstehen sei, dass damit Leistungen erfasst werden sollten, die über das Mindestangebot iSd § 6 Abs. 2 PMG hinausgehen würden. Daher sei es nicht in jedem Fall ausreichend, wenn den Nutzerinnen und Nutzern bloß irgendeine Form der Abholung, der Sortierung, des Transports und der Zustellung von Postsendungen bis 2 kg,

Postpaketen bis 10 kg sowie von Diensten für Einschreib- und Wertsendungen zur Verfügung stehe, sondern es seien vom Universaldienstbetreiber auch weitere Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen anzubieten, sofern diese Postdienstleistungen zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung der Nutzerinnen und Nutzer notwendig seien. Als Beispiele nenne der VwGH etwa besondere Formen der Zustellung oder des Transports. Von einem solcherart notwendigen Dienst könne dann ausgegangen werden, wenn die Inanspruchnahme des jeweiligen Dienstes von einer breiten Gruppe von Nutzerinnen und Nutzern nachgefragt werde und ein Ausschluss von der Nutzung dieses Dienstes zu spürbaren Nachteilen für die Betroffenen führen würde, wie dies etwa bei einer Einschränkung wirtschaftlicher Teilhabemöglichkeiten der Fall sein könnte.

Der VwGH führe jedoch nicht für jede Postdienstleistung im Einzelnen eine Prüfung anhand des Grundbedürfnisses der Nutzerinnen und Nutzer durch. Eine solche Prüfung sei wohl nur dann erforderlich, wenn eine über den "Normalfall" der Zustellung hinausgehende Leistung vorliege, wie etwa besondere Formen der Zustellung oder des Transportes. Grundsätzlich gelte daher, dass Dienste, die unter den Leistungskatalog des § 6 Abs. 2 PMG fallen würden, Dienste im Universaldienstbereich seien.

Im Fall der Paketmarke sei nicht ersichtlich, warum dieser Dienst ein über den "Normalfall" der Zustellung hinausgehender Dienst sein soll. Es handle sich um eine standardmäßige Zustellung von einem Ort zum anderen, die weder besonders schnell, noch besonders sorgfältig, oder auf sonstige Weise, anders als eine herkömmliche Zustellung im Universaldienstbereich verlaufe. Dass sich der Preis anhand der Maße und nicht anhand des Gewichts bestimme, sei aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer wohl nur insofern relevant, als sie im konkreten Fall das für sie günstigste Produkt auswählen würden. Es mache die mit Paketmarke versendeten Pakete aber nicht zu einem wesensmäßig anderen Produkt als das schon in § 6 Abs. 2 Z 2 PMG genannte Paket. Vielmehr sei davon auszugehen, dass es sich dabei aus Nutzersicht um austauschbare Paket-Produkte handle. Gleiches gelte für den Umstand, dass die Paketmarke nur mittels Frankierautomaten oder online bezahlt werden könne und bei der Online-Paketmarke bereits (bei deren Erwerb) Angaben über Empfänger und Absender gemacht werden müssten. Diese Eigenschaften mögen die Paketmarke für gewisse Kundengruppen besonders attraktiv machen und der Beschwerdeführerin einen Arbeitsschritt ersparen, gesamt gesehen stehe aber genau dasselbe Nutzerbedürfnis dahinter: Die Entrichtung des Entgelts für den standardmäßigen Transport eines Pakets von einem Ort zum anderen.

Da die AGB Paketmarke keine über den Normalfall des Transports oder der Zustellung hinausgehende Leistung vorsehen würden, könne eine vertiefte Prüfung des Grundbedürfnisses der Nutzerinnen und Nutzer entfallen (womit auch die Nutzerzahlen nicht relevant seien). Somit sei die Paketmarke - sofern sie Pakete bis maximal 10 kg betreffe - (neben der Barzahlung als eine weitere Form der Bezahlung) als Leistung des Universaldienstes zu qualifizieren. Damit sei die Paketmarke auch in den AGB entsprechend zu kennzeichnen und seien diese AGB bei der PCK anzuzeigen.

Die PCK führte aus, dass, würde man dem Argument der Beschwerdeführerin folgen, die Paketmarke kein Universaldienst sein könne, weil die Basisversorgung bereits durch das "normale" Paket abgedeckt sei. Dies würde im Ergebnis bedeuten, dass in jeder der Kategorien des § 6 Abs. 2 PMG nur ein einziges Produkt als Universaldienst übrigbleiben würde. Neue Dienste könnten daher nie ein Teil des Universaldienstes sein. Diese Ansicht werde jedoch auch von der Beschwerdeführerin in anderen Bereichen so nicht vertreten.

Auch der Umstand, dass bei der Paketmarke derzeit keine Einordnung nach dem Gewicht erfolge und daher nicht überprüft werde, welche Pakete maximal 10 kg wiegen, ändere an der Qualifizierung als Universaldienst nichts, weil jedenfalls auch Pakete bis 10 kg mit Paketmarke verschickt werden könnten. Würde jede Preisgestaltung durch die Beschwerdeführerin, die nur an die Maße und nicht an das Gewicht anknüpft, dazu führen, dass die entsprechenden Produkte kein Universaldienst mehr seien, stünde es im Belieben der Beschwerdeführerin, durch eine entsprechende Produktgestaltung den Umfang des Universaldienstes zu beschränken, was nicht im Sinne des PMG sei.

15. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20.03.2018 Beschwerde und stellte einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (diesem Antrag wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.10.2018, W271 2190213-1, nicht stattgegeben). Die Beschwerdeführerin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben bzw. diesen in eventu aufheben und zurückverweisen.

(i) Zur Begründung ihrer Beschwerde legte die Beschwerdeführerin einleitend ihren Standpunkt zum Umfang des Universaldienstes nach § 6 PMG dar. Grundsätzlich seien nur die in § 6 Abs. 2 PMG genannten Leistungen solche des

Universaldienstes. Der österreichische Gesetzgeber habe durch die von der Postdienste-RL eröffneten Möglichkeit, weitere Dienste als Bestandteile des Universaldienstes festzulegen, nicht Gebrauch gemacht. Über die in § 6 Abs. 2 PMG genannten Dienste seien aber weitere Dienste als Universaldienstleistungen anzubieten, wenn diese Postdienstleistungen zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung dienen und mit den aufgezählten Leistungen in einem Zusammenhang stehen würden. Einen solcherart zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung notwendigen Dienst habe der Verwaltungsgerichtshof dann angenommen, wenn die Inanspruchnahme des jeweiligen Dienstes von einer breiten Gruppe von Nutzerinnen und Nutzern nachgefragt werde und ein Ausschluss von der Nutzung dieses Dienstes zu spürbaren Nachteilen für die Betroffenen führen würde. Eine Pflicht zum Anbieten neuer Leistungen im Rahmen des Universaldienstes bestehe nicht. § 6 Abs. 8 PMG verpflichte aber die Beschwerdeführerin, den Universaldienst im Sinne der Bedürfnisse der Nutzerinnen und Nutzer weiterzuentwickeln. Damit seien gegebenenfalls auch die Leistungen der Abholung, der Sortierung, des Transports und der Zustellung von Postsendungen und Postpaketen zu verbessern, wie dies beispielsweise mit dem Angebot von "Annexleistungen" erfolgen könne.

Aus § 6 Abs. 3 PMG ergebe sich eine weitere Abgrenzung der zum Universaldienst zählenden Leistungen. Diese würden Leistungen, die zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung notwendig sind, umfassen. Als solche würden jene Leistungen gelten, bei denen die zu Grunde liegenden Verträge über die zu erbringenden Postdienste durch Aufgabe in Postbriefkästen oder durch Übergabe der Postsendungen an einem anderen Zugangspunkt abgeschlossen würden. Damit seien Zugangspunkte iSd § 3 Z 6 PMG gemeint. Sendungen, die bei Verteilzentren eingeliefert würden, oder auch Retourpakete, würden nicht zu den Universaldienstleistungen zählen.

(ii) Konkret zur Paketmarke führte die Beschwerdeführerin aus, dass sämtliche Postpakete, die im Rahmen des Dienstes Paketmarke befördert würden, auch im Rahmen der Dienste "Paket Österreich" bzw. "Paket International" befördert werden würden. Der Unterschied liege in der Tarifstruktur, wobei die Entgelte bei der Paketmarke formatabhängig, bei den Universaldiensten hingegen gewichtsabhängig seien. Der Vertragsabschluss erfolge beim Dienst Paketmarke ausschließlich online oder am Frankierautomaten; ein Vertragsabschluss durch Aufgabe an einem Postbriefkasten oder durch Übergabe an einem anderen Zugangspunkt sei nicht möglich. Dies ergebe sich explizit aus Punkt 20 der AGB, wonach das Rücktrittsrecht ausgeschlossen sei. Diese Bestimmung sei sinnlos, wenn der Vertragsabschluss wie bei den anderen Diensten erst bei der Übergabe an einem Zugangspunkt erfolgen würde. Die Freimachung durch eine Paketmarke erfolge durch deren Erwerb online oder via Frankierautomaten und deren Anbringung am Paket; bei den anderen genannten Diensten erfolge die Freimachung grundsätzlich österreichweit am Schalter der Postgeschäftsstelle, bei der die Pakete gewogen und das gewichtsabhängige Entgelt bei der Übernahme eingehoben werde.

Der Dienst Paketmarke (online) sei im Unterschied zu den Diensten "Paket Österreich" und "Paket International" durch die verpflichtende Absender- und Empfängerangabe personalisiert, die Gültigkeit der Paketmarke sei beschränkt, und es bestehe die Möglichkeit des Voravisos des Empfängers bei Eintreffen des Pakets in der Wunsch-Postfiliale bzw. Wunsch-Abholstation.

(iii) Aus § 6 Abs. 1 PMG folge, dass der Universaldienst ein Mindestangebot an Postdiensten enthalte. Daraus ergebe sich iVm § 6 Abs. 2 Z 2 PMG, dass die Beschwerdeführerin zumindest einen Dienst anbieten müsse, mit dem Postpakete bis 10 kg im Rahmen des Universaldienstes befördert werden. Mit den Diensten "Paket Österreich" und "Paket International" erfülle die Beschwerdeführerin ihre Universaldienstverpflichtung, was auch durch die Zweckbestimmung in § 1 Abs. 1 lit a PMG erhärtet werde. Auch die Regulierungsbehörde würde diese Ansicht teilen, weil sie bisher keinen Auftrag zur Ergänzung des Universaldienstangebots an die Beschwerdeführerin gerichtet habe. Eine Pflicht zur Ergänzung des bisherigen Angebots bestehe nicht. In der Gestaltung, Einführung und Abschaffung zusätzlicher Produkte sei die Beschwerdeführerin frei.

Die belangte Behörde übersehe, dass § 6 Abs. 2 Z 1 und 2 PMG jeweils explizit auf das Gewichtskriterium abstellen würden. Dies sei bei der Paketmarke gerade nicht einschlägig, weil es hier nur auf die Abmessung der Sendung ankomme. Überdies würden Verträge über den Dienst Paketmarke nicht durch Aufgabe in Postbriefkästen oder durch Übergabe der Postsendungen an einem anderen Zugangspunkt abgeschlossen. Selbst wenn daher grundsätzlich jedes Postpaket bis 10 kg im Rahmen des Universaldienstes befördert werden müsse, wäre die Beförderung von Postpaketen im Dienst Paketmarke gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 PMG davon ausgenommen, weil der Vertrag ausschließlich online bzw. beim Frankierautomaten abgeschlossen werde.

Die belangte Behörde übersehe auch, dass nicht jeder Dienst mit dem - auch - Postsendungen bis 10 kg befördert werden, Gegenstand des Universaldienstes sei. Beispielsweise seien Express-Sendungen kein Bestandteil des Universaldienstes, auch wenn die solcherart beförderten Sendungen nicht mehr als 2 bzw. 10 kg wiegen würden. Entscheidend sei allein, ob den Nutzerinnen und Nutzern ein Dienst zur Paketbeförderung im Universaldienstbereich zur Verfügung stehe, der das Grundbedürfnis der Nutzerinnen und Nutzer nach Abholung, Sortierung, Transport und Zustellung von Postpaketen bis 10 kg abdecke. Dies sei der Fall.

Ein Vergleich mit den Produkten der Beschwerdeführerin im Briefbereich führe zu keinem anderen Ergebnis. Ließe man eines der Produkte im Briefbereich weg, klaffe eine Lücke. Bei Weglassung des Dienstes Paketmarke bliebe hingegen die Grundversorgung für die Beförderung von Postpaketen bis 10 kg gemäß § 6 Abs. 2 Z 2 PMG erhalten.

Zusammenfassend führe der Umstand, dass mit dem Dienst Paketmarke u. a. auch Postpakete bis zu 10 kg befördert werden können, nicht zwingend zu dessen Einstufung als Universaldienst.

(iv) Die Paketmarke sei nicht zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung notwendig und sei deswegen kein Bestandteil des Universaldienstes. Feststellungen hierzu habe die belangte Behörde nicht getroffen. Sie gehe davon aus, dass eine Prüfung hinsichtlich des Grundbedürfnisses nur dann erforderlich sei, wenn eine über den "Normalfall" der Zustellung hinausgehende Leistung vorliege, wie etwa besondere Formen der Zustellung oder des Transports (was bei der Paketmarke von der belangten Behörde nicht angenommen werde). Die belangte Behörde verkenne damit die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Darin sei eine Erweiterung der Universaldienstverpflichtung davon abhängig, dass die weitergehenden Dienste zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung notwendig seien. Eine Unterscheidung nach der Art des Zusatzdienstes sei der Entscheidung nicht zu entnehmen.

Von XXXX Mio. Paketen XXXX sei nur XXXX mal die Paketmarke genutzt worden; in XXXX Fällen sei die Paketmarke über Frankierautomaten bezogen worden. Dies entspreche insgesamt XXXX % der transportierten Pakete. Für die Online-Paketmarke seien lediglich XXXX Nutzer registriert, was XXXX % der erwachsenen Bevölkerung ab 20 Jahren entspreche. Evidentermaßen liege somit kein Grundbedürfnis vor, das die Einbeziehung dieses Dienstes in den Universaldienst voraussetze. Der Ausschluss von der Nutzung dieses Dienstes würde auch nicht zu spürbaren Nachteilen für die Betroffenen führen.

(v) Die belangte Behörde unterstelle § 6 PMG einen verfassungswidrigen Inhalt, indem sie folgere, dass die Paketmarke für Postsendungen unter 10 kg Bestandteil des Universaldienstes sei. Damit werde unverhältnismäßig in die verfassungsgesetzlich und unionsrechtlich gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen. Konkret betroffen seien das Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung gemäß Art. 6 StGG und das Recht zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben (Art. 15 GRC) sowie das Recht auf unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRC). Art. 52 GRC normiere einen globalen Vorbehalt für sämtliche Grundrechte der GRC. Jede Einschränkung der laut GRC anerkannten Rechte und Freiheiten müsse grundsätzlich (i) gesetzlich vorgesehen sein, (ii) ein zulässiges Ziel verfolgen, (iii) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und (iv) den Wesensgehalt der durch die GRC festgelegten Rechte und Freiheiten achten. Da die Regelung des Universaldienstes im PMG in Umsetzung von Unionsrecht, konkret der Postdienste-RL, erfolge, sei auch die GRC gemäß ihrem Art. 51 auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

Die Unterstellung der verfahrensgegenständlichen Leistungen unter den Universaldienst führe zu einer erheblichen Einschränkung der Erwerbsfreiheit bzw. der unternehmerischen Freiheit der Beschwerdeführerin. Insbesondere unterliege die Beschwerdeführerin im Bereich des Universaldienstes einem Kontrahierungszwang (§ 19 PMG), der Anzeigepflicht und Vorabkontrolle ihrer AGB (§ 20 PMG) und der Entgeltregulierung (§ 21 PMG).

Die Beschwerdeführerin erfülle mit den Diensten "Paket Österreich" und "Paket International" bereits ihre Universaldienstverpflichtung. Zu beachten sei bei einem Grundrechtseingriff, den der angefochtene Bescheid bewirke, dass die Beschwerdeführerin als Aktiengesellschaft in mehrheitlichem Privatbesitz zur Erzielung von Gewinnen verpflichtet sei und sich im Bereich der Paketzustellung in einem wettbewerblich geprägten Umfeld bewege. Wesentliche Mitbewerber würden ebenfalls günstige Online-Paketprodukte anbieten, die mit jenen der Paketmarke vergleichbar seien.

Der - über den Universaldienst hinausgehende - Zweck des PMG gemäß § 1 Abs. 1 lit b PMG, einen fairen Wettbewerb beim Erbringen von Postdiensten zu ermöglichen, bedinge eine einschränkende Auslegung des Universaldienstbegriffs. Nur durch die freie Gestaltbarkeit von Leistungen, die über die Grundversorgung

hinausgehen, werde die Beschwerdeführerin in die Lage versetzt, in einen fairen Wettbewerb mit ihren Konkurrenten zu treten. Dabei müsse es der Beschwerdeführerin insbesondere möglich sein, in ihrem Produktportfolio wie die Mitbewerber Produkte anzubieten, die nicht gewichts-, sondern formatabhängig sind.

(vi) Die Beschwerdeführerin wendete sich abschließend gegen die Festlegung einer bloß vierwöchigen Leistungsfrist. Sie monierte, diese sei unangemessen kurz und ohne Begründung erfolgt.

16. Mit Schreiben vom 14.05.2018, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 15.05.2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde vor und gab eine Stellungnahme dazu ab. Die belangte Behörde gab bekannt, von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung abzusehen. Zum "Umfang des Universaldienstes" führte die belangte Behörde aus, der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 28.02.2014, 2011/03/0192, nicht alle Fragen zum Universaldienst eindeutig geklärt. So habe er nicht ausgeführt, welche Kriterien bei der Prüfung des Grundbedürfnisses an die "Breite der Gruppe" anzulegen seien. Darüber hinaus prüfe auch der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis nicht in jedem Fall das Vorliegen eines "Grundbedürfnisses": Hinsichtlich des Produkts "sensibles Paket" habe er die Zugehörigkeit zum Universaldienst mit der Begründung bestätigt, es handle sich um ein Paket bis 10 kg. Daraus sei abzuleiten, dass eine Prüfung anhand des Grundbedürfnisses nur dann durchzuführen sei, wenn eine über den Normalfall der Zustellung oder des Transports hinausgehende Leistung vorliege (was bei der Paketmarke nicht der Fall sei). Auch bei der Paketmarke sei daher das "Grundbedürfnis" nicht zu prüfen gewesen. Eine solche Prüfung hätte jedenfalls sämtliche Postdiensteanbieter zu umfassen und sich nicht auf die Beschwerdeführerin zu beschränken, weil produkt- und nicht anbieterbezogen zu prüfen sei. Aus diesem Grund gebe es im PMG (§§ 31 Abs. 1 bis 4 und 32 Abs. 4 PMG) die Kategorie "Dienste im Universaldienstbereich" anderer Postdiensteanbieter, für die es bei anderer Sichtweise keinen Anwendungsbereich gebe.

Die Entscheidung der PCK beruhe auf dem Bestreben, einheitliche Kriterien für die Zuordnung von konkreten Produkten zum Universaldienst anzuwenden, die sowohl der zitierten Judikatur als auch der bisher geübten Praxis soweit wie möglich Rechnung tragen. Blicke man nur auf die Nutzerzahlen, so würden mehrere Produkte der Beschwerdeführerin aus dem Universaldienst herausfallen. Könne es immer nur ein Produkt zur Erfüllung der Universaldienstverpflichtung geben, müssten Überschneidungen von Universaldienst- und Nicht-Universaldienstprodukten ebenso aus dem Universaldienst herausfallen bzw. müssten diese Produkte so gestaltet werden, dass keine Überschneidungen mehr bestehen, weil ansonsten wettbewerbsrechtliche Bedenken auftreten würden. Es bliebe in solchen Fällen die Frage offen, welches Produkt im Universaldienst verbleiben solle. Auch sei nicht klar, wie neue von der Beschwerdeführerin entwickelte Produkte jemals Teil des Universaldienstes werden könnten, weil es immer bereits bestehende Produkte gebe, die bereits die Grundversorgung abdecken würden. Die Einführung neuer Produkte könnte so nur von der Regulierungsbehörde angeordnet werden, was weder praktikabel noch sachgemäß erscheine.

Kohärenter erscheine die von der PCK gewählte Auslegung, wonach Postsendungen bis 2 kg, Pakete bis 10 kg und Einschreib- und Wertsendungen grundsätzlich Teil des Universaldienstes seien, soweit kein über den Normalfall der Zustellung oder des Transports hinausgehender Dienst oder Mehrwertdienst vorliege und die sonstigen Voraussetzungen gegeben seien. Diesfalls sei anhand der vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Kriterien zu prüfen, ob nach dem betreffenden Dienst ein Grundbedürfnis bestehe. Dies sei aber bei der Paketmarke nicht erforderlich, weil diese weder auf besondere Weise zugestellt oder transportiert werde, noch beinhalte es einen anderen Mehrwert für die Nutzerinnen und Nutzer. Gewisse logistische Besonderheiten bzw. Vereinfachungen für die Beschwerdeführerin seien hinsichtlich der Einordnung als Universaldienst nicht relevant. Es gehe nur um die Nutzerinnen und Nutzer und deren Grundversorgung.

Zum Ort des Vertragsabschlusses führte die belangte Behörde aus, dass online oder am Frankierautomaten nur der Vertrag über die Beförderung irgendeines Paketes mit bestimmten Maßen an einen bestimmten Empfänger abgeschlossen werde. Der Vertrag über die Beförderung eines konkreten Pakets komme jedoch erst mit Übergabe desselben in die Gewahrsame der Beschwerdeführerin zustande. Dies erfolge in der Regel bei einer Post-Geschäftsstelle und somit an einem Zugangspunkt. Ähnlich würde auch der Vertrag über einen mittels Briefmarke freigemachten Brief nicht bereits mit dem Kauf der Briefmarke, sondern erst mit Einwurf des Briefes in einen Postbriefkasten geschlossen.



Dass die PCK keinen Auftrag an die Beschwerdeführerin zur Ergänzung ihres Universaldienstangebots erlassen habe, sei irrelevant. Die Erlassung eines solchen Auftrags, obwohl die Beschwerdeführerin bereits ein Produkt anbiete, das sie bloß fälschlicherweise nicht als Universaldienst klassifiziere und das sie der PCK nicht angezeigt habe, wäre zudem überschießend und nicht verhältnismäßig, wenn mit einer Aufforderung zur Anzeige der entsprechenden AGB das Auslangen gefunden werden könne.

Auch aus dem Verweis auf den Bescheid zu PR 2/11 bzw. dem Fehlen der Paketmarke in der damaligen Auflistung der Universaldienstprodukte lasse sich für die Beschwerdeführerin nichts gewinnen, zumal genau dieser Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof in weiten Teilen aufgehoben worden sei und die PCK in Entsprechung dieser Entscheidung die Rechtslage nun anders zu beurteilen habe.

Die von der Beschwerdeführerin monierten Rechtswidrigkeiten würden sohin nicht vorliegen.

Dem Vorwurf, die belangte Behörde hätte durch die Einordnung des Dienstes Paketmarke als Universaldienst der Bestimmung des § 6 PMG einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt und unverhältnismäßig in das Recht der Beschwerdeführerin auf Erwerbsfreiheit eingegriffen, trat die belangte Behörde mit dem Argument entgegen, dass ein potenzieller Eingriff durch ein sehr massives öffentliches Interesse, nämlich die Grundversorgung der Bevölkerung mit Postdiensten, gerechtfertigt sei. Zudem sehe das PMG in den §§ 13 und 14 PMG auch eine Kompensation des Universaldienstbetreibers für mögliche durch den Universaldienst entstehende Belastungen vor. Es erschließe sich auch nicht, worin für die Beschwerdeführerin infolge der Einordnung der Paketmarke ein Wettbewerbsnachteil entstehen solle; vielmehr liege in der USt-Befreiung der Beschwerdeführerin für Universaldienstprodukte ein nicht unerheblicher Wettbewerbsvorteil. Die Beschwerdeführerin selbst strebe sonst nach einer möglichst weiten Auslegung des Universaldienstbegriffs, um betroffene Produkte USt-befreit anbieten zu können. Warum es der Beschwerdeführerin nicht möglich bzw. für sie mit erheblichen Nachteilen verbunden sein solle, die Paketmarke im Universaldienst anzubieten und den Nutzerinnen und Nutzern aufzuerlegen, bei der Erstellung der Paketmarke das Gewicht (bzw. ob dieses über oder unter 10 kg liege) anzugeben und entsprechend einen Preis inklusive oder exklusive USt zu zahlen, erschließe sich auch nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht. Für eine solche Umstellung einschließlich der Umsetzung in den AGB sei im Übrigen eine Frist von vier Wochen jedenfalls angemessen.

Von einer extensiven, das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Erwerbsfreiheit verletzenden Auslegung des Universaldienstbegriffs könne keine Rede sein.

17. Am 16.10.2018 erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme. Darin trat sie der Ansicht der belangten Behörde entgegen, eine Prüfung, ob ein Grundbedürfnis an den verfahrensgegenständlichen Leistungen bestehe, könne unterbleiben. So handle es sich grundlegend um eine der Voraussetzungen der Einordnung als Universaldienst, dass ein Dienst zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung erforderlich sei. Die Produktgruppe Paketmarke werde kaum nachgefragt, weswegen diese nicht zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung erforderlich sei und auch nicht Bestandteil des Universaldienstes sei. Der Vertragsabschluss bei der Online-Paketmarke erfolge bereits zum Zeitpunkt der Online-Bestellung und nicht erst durch Aufgabe am Zugangspunkt (bzw. Postbriefkasten). Ebenso werde beim Frankierautomaten bei diesem das Entgelt entrichtet und nicht erst am Zugangspunkt.

18. Am 18.10.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Die von der Beschwerdeführerin beantragten Zeugen (jeweils Mitarbeiter der Beschwerdeführerin) erklärten die Vorgehensweise bei der Versendung von Paketen mittels der Paketmarke in Abgrenzung zu "normalen" Paketen und gaben an, dass alle mit Paketmarke versendbaren Pakete auch nach den Bestimmungen von Pakete Österreich bzw. Paket International versendet werden könnten. Angegeben wurde auch, dass teilweise eine Wiegung der mittels Paketmarke frankierten Pakete erfolge. Als "Zusatzleistungen" der Paketmarke genannt wurden, dass eine Frankierung unabhängig von den Öffnungszeiten erstellt werden könnte und die bereits bei der Bestellung anzugebenden Avisodaten seitens der Beschwerdeführerin Vorteile bei der Logistik entstünden; im Zeitpunkt der Bestellung erfolge auch der Vertragsabschluss. Bei Briefmarken (auch beim Produkt "meine Marke") sei nicht von Anfang an klar, wer der Absender und Empfänger sei; hier komme der Beförderungsvertrag erst am Schalter zustande. Mittels Paketmarke frankierte Pakete könnten auch im Selbstbedienungsbereich der Beschwerdeführerin aufgegeben werden. Jedes Paket müsse ins Postnetz gelangen, was über die Abgabepunkte laut AGB erfolge. Einer der einvernommenen Zeugen gab auch die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Zeitpunkts des Vertragsabschlusses, nämlich beim Kauf der Paketmarke im Internet, wieder.

Angesprochen auf mögliche wettbewerbliche Probleme bei der Einordnung der verfahrensgegenständlichen Dienste als Universaldienste wurde als Nachteil für die Beschwerdeführerin genannt, dass diese dann einer Regulierung unterliegen würde, was die Flexibilität in der Preisgestaltung beeinträchtigen würde.

Bei der Paketmarke möglich sei auch der Abschluss eines Abholdienstes als Zusatzvertrag, bei dem das Paket an einem bestimmten Ort abgeholt wird. Bei anderen Produktgruppen sei dies nicht möglich; bei diesen würden die Abgabe und die Entgeltentrichtung jeweils am Schalter erfolgen.

Zum Themenbereich der "Aufrechterhaltung der Grundversorgung" vertrat die belangte Behörde die Ansicht, die verfahrensgegenständlichen Produkte seien Grunddienste gemäß § 6 Abs. 2 PMG, weil es sich (auch) um Pakete bis 10 kg handeln würde und diese ex lege zum Universaldienst gehören würden. Aus diesem Grund seien auch keine Ermittlungen hinsichtlich der "Aufrechterhaltung der Grundversorgung" erfolgt. Bei der Paketmarke komme der Beförderungsvertrag beim Zugangspunkt in der Postfiliale statt. Ansonsten hätte es die Beschwerdeführerin in der Hand, durch Vorverlegung des Vertragsabschlusses Leistungen aus dem Universaldienst herauszunehmen.

Die einvernommenen Zeugen gaben an, dass die von der Beschwerdeführerin angegebenen Zahlen zur Versendung von Paketen mit Paketmarken und dem Marktumfeld zutreffend seien; die belangte Behörde trat dem nicht entgegen.

Die einvernommenen Zeugen brachten vor, dass eine EDV-Umstellung eine Vorlaufzeit von etwa sechs bis neun Monate erfordern würde; die belangte Behörde bestritt diese Angabe nicht, bestätigte sie aber auch nicht.

19. Mit Eingabe vom 25.10.2018 legte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen, darunter auch AGB für die "Firmenzeitung" aus 2011 vor. Ergänzend zum bisherigen Vorbringen gab sie an, dass mit der Paketmarke versehene Sendungen nicht nur an einer Post-Geschäftsstelle, sondern auch bei ausgewählten XXXX -Tankstellen und Filialen der Einzelhandelskette " XXXX " abgegeben werden könnten. Dabei handle es sich nicht um Zugangspunkte iSd § 3 Z 6 PMG, weil diese nicht Bestandteil des Postnetzes seien, sodass auch aus diesem Grund der Dienst Paketmarke nicht in den Universaldienst gemäß § 6 Abs. 3 PMG falle.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Beschwerdeführerin

Die XXXX , Firmenbuchnummer XXXX , mit Sitz in XXXX Wien, XXXX , erbringt den Universaldienst (Universaldienstbetreiber).

1.2. Vorverfahren und Paketmarke

Mit Schreiben vom 23.11.2017 teilte die RTR-GmbH der Beschwerdeführerin im Auftrag der belangten Behörde unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ("AGB") für die "Paketmarke" (damaliger Stand: 01.08.2017) Folgendes mit:

"Wie Ihnen zuletzt mit Schreiben vom (...) mitgeteilt wurde, betrachtete die Post-Control-Kommission die Paketmarke als Bestandteil des Universaldienstes, weshalb die entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 20 Abs. 1 PMG anzuzeigen sind. Darüber hinaus sind in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die dem Universaldienst zugehörigen Produkte entsprechend zu kennzeichnen.

(...) In den AGB Paketmarke (wie sie derzeit auf der Webseite der XXXX veröffentlicht sind) sind keine Produkte als Universaldienst gekennzeichnet. Aus Sicht der Post-Control-Kommission bestehen somit Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen § 20 Abs 1 und 2 PMG (...). Bei der Paketmarke aus dem Frankierautomaten sind zudem keine Preise ausgewiesen, was im Widerspruch zu § 20 Abs 4 PMG steht.

Konkret sind nach Ansicht der Post-Control-Kommission folgende

Produkte Universaldienst, sofern sie maximal 10kg wiegen:

Paketmarke aus dem Frankierautomaten: PM 45, PM 70 und PM 120

Online Paketmarke Österreich (Standard): PM 45, PM 70 und PM 120

Online Paketmarke Deutschland: PM 45, PM 70 und PM 120

Online Paketmarke alle anderen EU-Länder: PM 45, PM 70 und PM 120

## Zusatzleistung Online (Österreich): Persönliche Zustellung"

Die RTR-GmbH teilte der Beschwerdeführerin im Auftrag der belangten Behörde zudem mit, dass letztere die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 PMG beschlossen hat. Die Beschwerdeführerin wurde "gemäß § 51 Abs 1 PMG" aufgefordert, "diese Leistungsmängel umgehend, jedoch längstens binnen einer Frist von einem Monat ab Erhalt dieses Schreibens abzustellen" bzw. eine Stellungnahme zu diesem Sachverhalt abzugeben und der Regulierungsbehörde über die getroffenen Maßnahmen zu berichten.

Am 22.12.2017 erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme. Am gleichen Tag erfolgte eine Adaption der AGB Paketmarke. Sie enthalten seither auch Preise für Paketmarken aus dem Frankierautomaten.

Im Jahr XXXX wurden von XXXX Millionen Paketen, welche die Beschwerdeführerin transportiert hat, XXXX -mal die Online-Paketmarke genutzt. In XXXX Fällen wurde die Paketmarke über Frankierautomaten bezogen. Dies entspricht insgesamt XXXX der transportierten Pakete. Für die Online-Paketmarke waren XXXX etwa XXXX Nutzer registriert, was XXXX der erwachsenen Bevölkerung ab 20 Jahren entspricht. Im Jahr XXXX wurden von den XXXX Millionen von der Beschwerdeführerin transportierten Paketen XXXX -mal die Dienstleistung Online-Paketmarke genutzt; in XXXX Fällen die über die Frankiermaschine erworbene Paketmarke. Für die Online-Paketmarke waren XXXX etwa XXXX Nutzer registriert, was XXXX der erwachsenen Bevölkerung ab 20 Jahren entspricht. Im Jahr XXXX wurden insgesamt mehr Pakete versendet; die Zahl der mit Paketmarke versendeten Paketen wurde im Vergleich dazu geringer.

Auf der Homepage der Beschwerdeführerin wird in einem Video der Ablauf des Erwerbs und der Versendung eines Pakets mittels Paketmarke wie folgt beschrieben ([https://www.XXXX .php](https://www.XXXX.php)):

"Mit der Paketmarke frankieren Sie Ihre Pakete selbst. Ganz einfach und bequem. Alles, was Sie dafür brauchen, ist ein Internetzugang, ein Drucker und ein Maßband. Denn das Porto richtet sich nach der Größe Ihrer Sendung. Die Summe aus der längsten und der kürzesten Seite bestimmt den Preis. Ist Ihr Paket zum Beispiel 21 cm lang, 18 cm breit aber nur 7 cm hoch, machen Länge und Höhe 28. Das ist die kleinste Portoklasse, PM 45. Um das Gewicht brauchen Sie sich nicht zu kümmern. Bis zu 31,5 Kilo können Sie pro Paket verschicken. Die Paketmarke kaufen Sie jetzt ganz einfach online, hier auf XXXX .at. Jetzt nur noch ausdrucken und das Paket damit frankieren. Fertig! Aufgeben können Sie Ihr Paket in allen Postgeschäftsstellen, bei der Post-Abgabebox und an allen XXXX Tankstellen mit XXXX . Mit der Paketmarke bringen Sie alle Ihre Pakete einfach online und flexibel auf den Weg. Innerhalb Österreichs, nach Deutschland und in weitere EU-Länder. Registrieren Sie sich gleich hier."

Mit Paketmarke frankierte Pakete können unabhängig von Öffnungszeiten online erworben werden und können auch im Selbstbedienungsbereich der Beschwerdeführerin aufgegeben werden.

Bei der Produktgruppe Paketmarke (und bei näher abgegrenzten Retourpaketen) kann als Zusatzleistung die Abholung eines damit frankierten Pakets vor Ort gebucht werden. Bei anderen Produktgruppen wie Paket Österreich oder Paket International ist das nicht möglich.

### 1.3. AGB Paketmarke

Die AGB Paketmarke sind seit 01.08.2017 und in der aktuellen Form seit 22.12.2017 in Geltung und wurden auf der Website der Beschwerdeführerin veröffentlicht. Diese AGB wurden der Regulierungsbehörde bis dato nicht angezeigt.

Die AGB für die Paketmarke kennzeichnen keines der darin beschriebenen Produkte bzw. deren (Entgelt-)Bestandteile als Produkte des Universaldienstes. Für Nutzerinnen und Nutzer der Paketmarke ist nicht ersichtlich, dass die AGB Paketmarke auch Produkte des Universaldienstes enthalten.

Die AGB Paketmarke (Stand: 22.12.2017) enthalten auszugsweise folgende Bestimmungen (<https://www.XXXX> , abgerufen am 14.11.2018;

Hervorhebungen hinzugefügt):

"1 Geltungsbereich

Die nachstehenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) gelten für die Nutzung der Paketmarke aus dem Frankierautomaten und der Online Paketmarke. Mit dem Kauf der Paketmarke akzeptiert der Kunde die vorliegenden AGB und Entgelte der XXXX (im Folgenden: Post).

2 Vertragsverhältnis

Die Post schließt mit dem Kunden (Käufer einer Paketmarke - im Folgenden: Kunde) einen Vertrag auf Basis dieser AGB in ihrer jeweils gültigen Fassung ab. Im Einzelfall abweichende Regelungen bedürfen einer ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung. Die Geltung von für die Post fremden Allgemeinen Geschäftsbedingungen/Vertragsbedingungen wird ausdrücklich ausgeschlossen.

Für die Nutzung der Online Paketmarke ist eine Registrierung im Internet unter [www. XXXX .at](http://www.XXXX.at) oder [www. XXXX .at](http://www.XXXX.at) erforderlich.

Entspricht ein Paket, welches mit einer Paketmarke freigemacht wurde, nicht den Bestimmungen dieser AGB, liegt es im Ermessen der Post seine Annahme zu verweigern oder das Paket auf Kosten des Kunden (Absenders) zurück zu geben / zurück zu senden. Bei der Online Paketmarke kann darüber hinaus der weitere Zugang zu diesem Online Service verweigert werden.

(...)

### 3 Leistungsgegenstand Paketmarke aus dem Frankierautomaten

Mittels dieser Selbstbedienungseinrichtung kann der Kunde eine Paketmarke kaufen. Der Frankierautomat druckt die entsprechende Paketmarke; diese ist vom Kunden auf der Sendung anzubringen.

### 4 Leistungsgegenstand Online Paketmarke

Die Online Paketmarke ist eine über das Internet (auf [www. XXXX .at](http://www.XXXX.at); [www. XXXX .at](http://www.XXXX.at)) oder andere datenverarbeitende Einrichtungen gestaltbare Paketfrankierung. Die Online Paketmarke besteht aus einem Absender- und Empfängerbereich, einem Barcode, einem 2D Code, der Bezeichnung der gewünschten Zusatzleistung(en), einem Bereich mit Zusatzinfos der Post und einem Leerfeld. Im Bereich des bedruckbaren Leerfeldes kann vom Kunden ein von der Post zur Verfügung gestelltes Bild zur Gestaltung der Online Paketmarke verwendet werden. Der Kunde hat auch die Möglichkeit eigene Bilder, Motive etc. hoch zu laden, abzuspeichern und für die Gestaltung der Paketmarke zu verwenden. In diesem Fall treffen den Kunden gewisse Pflichten, näheres siehe Punkt 7.

(...)

Die Beförderung und Zustellung des mittels Online Paketmarke freigemachten Pakets erfolgt, sofern in diesen AGB nicht Abweichendes festgehalten ist, gemäß den AGB Paket Österreich bzw. bei Sendungen in das Ausland nach den AGB Paket International in der jeweils gültigen Fassung. Diese AGB sind unter anderem unter [www. XXXX .at/agb](http://www.XXXX.at/agb) abrufbar.

(...)

### 5 Gültigkeit und Verwendung

Die Paketmarke darf nur einmalig für den Versand eines maschinenfähigen, quaderförmigen und verpackten Einzelpakets verwendet werden.

Auf der Paketmarke aus dem Frankierautomaten ist die Gültigkeit angegeben. Die Paketmarken verfallen nach Ablauf der Gültigkeitsfrist entschädigungslos.

Bei der Online Paketmarke muss der Druck innerhalb von 7 Kalendertagen ab dem, dem Onlinekauf folgenden Kalendertag erfolgen. Die mit der Online Paketmarke frankierte Sendung soll unverzüglich nach Frankierungsdruck, jedoch bis spätestens 14 Kalendertage ab dem, dem Onlinekauf folgenden Kalendertag bei einer Post-Geschäftsstelle oder einem anderen dafür vorgesehenen Zugangspunkt aufgegeben werden.

Online Paketmarken, welche nicht innerhalb der vorgenannten Zeitlimits heruntergeladen und verwendet werden, verfallen entschädigungslos. Dem Kunden obliegt die Beachtung der genannten Ablaufdaten.

#### 5.1 Entgelte, Höchstgewicht, Maße

Alle nachstehend angeführten Entgelte und Zusatzleistungen verstehen sich als Bruttoentgelte, d.h. inklusive aller gesetzlich geschuldeten Abgaben und Steuern, insbesondere der USt.

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Tabelle kann nicht abgebildet werden

\*) Inklusive österr. LKW-Mautzuschlag.

\*\*\*) Mit Ausnahme der EU-Überseegebiete sowie aller nicht zum Zoll- und Steuergebiet der EU gehörenden Gebiete. Informationen dazu erteilt das Postkundenservice (siehe Punkt 23).

Die Basis für die Preisfindung bei der Paketmarke ist die längste und kürzeste Seite des Pakets. Die Summe aus längster + kürzester Seite des Pakets bestimmt die Art der Paketmarke (PM 45 / PM 70 oder PM 120).

Messtoleranz: + 1 cm.

Maximalmaß für die Summe aus längster + kürzester Seite + Messtoleranz = 121 cm.

• Höchstgewicht des Pakets: 31,5 kg. Ein Paket mit einem Gewicht von mehr als 31,5 kg wird von der Post nicht angenommen bzw. an den Kunden zurück gesendet.

Auf dem Paket muss die Online Paketmarke (Format DIN A5) vollflächig aufgeklebt werden. Es muss eine 15 x 21 cm große Fläche verfügbar sein.

(...)

Nach Bezahlung der Paketmarke kann die gewählte Art der Paketmarke, sowie bei der Online Paketmarke auch die gewählte(n) Zusatzleistung(en), nicht mehr geändert werden. Eine Aufzahlung auf eine andere Paketmarkenart oder für Zusatzleistung(en), die Rückgabe oder der Tausch bei der Post sind nicht möglich.

#### 6 Erstellung und Druck der Online Paketmarke

Die Erstellung der Online Paketmarke erfolgt ausschließlich auf [www.XXXX.at](http://www.XXXX.at) oder [www.XXXX.at](http://www.XXXX.at). Die Nutzung der dafür vorgesehenen Software ist für Kunden kostenfrei.

Der Kunde übermittelt alle in der Applikation geforderten Angaben, welche zur Erstellung der Online Paketmarke erforderlich sind.

Die erstellte(n) Online Paketmarke(n) wird/werden vor der Bezahlung in einen Warenkorb gelegt. Hier können die einzelnen Paketmarken vom Absender geprüft, abgeändert, gelöscht, in einer Voransicht angesehen, zur Probe gedruckt und zur Bezahlung übergeben werden.

Der Kunde ist für die Prüfung der von ihm angegebenen Daten verantwortlich. Fehler gehen zu Lasten des Kunden. Sind die Absender- oder Empfängerangaben unvollständig oder nicht korrekt, kann die Beförderungsleistung nicht erbracht werden.

Die von der Post empfohlene Druckereinstellung ist zu beachten. Der Ausdruck der Online Paketmarke muss klar erkennbar und fehlerfrei sein und eine automatisierte Erfassung der Daten - insbesondere des 2D-Codes (=Sicherheitsmerkmal) sowie Bar-/Strichcodes ermöglichen. Fehldrucke des Absenders berechtigen zu keinem Ersatz der Online Paketmarke.

Der Frankierungsdruck muss innerhalb der Frist gem. Punkt 5 erfolgen. Innerhalb dieser Frist stehen dem Kunden beliebig viele Versuche zum erfolgreichen Druck der Online Paketmarke zur Verfügung.

Der Druck muss auf handelsüblichem weißem Papier oder Recyclingpapier mit mind. 80g/m<sup>2</sup> erfolgen. Alternativ dazu kann auch handelsübliche(s) Etiketten(-papier) verwendet werden.

#### 6.1 Bezahlung bei der Online Paketmarke

Die Bezahlung des Entgeltes für die Online Paketmarke kann mittels einer auf den Internetseiten [www.XXXX.at](http://www.XXXX.at) und [www.XXXX.at](http://www.XXXX.at) angegebenen Bezahlungsmöglichkeit erfolgen.

(...)

#### 7 Pflichten des Kunden

(...)

Der Kunde darf keine über die Höchstmaße und das Höchstgewicht hinausgehenden Pakete versenden. Die Pakete müssen mit der den Abmessungen entsprechenden Art der Paketmarke versehen sein.

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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