

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 97/11-11

16. März 2012

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

DDr. Hans Georg RUPPE,

Dr. Johannes SCHNIZER

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Nikolaus BACHLER,

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Mag. Heinz VERDINO,

über den Antrag der Österreichischen Post AG, Postgasse 8, 1010 Wien, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Ebendorferstraße 3, 1010 Wien, auf Aufhebung des § 34 Abs. 8, 9 und 10 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes, BGBl. I Nr. 123/2009, sowie weitere Eventualbegehren, nach der am 7. März 2012 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters und den Ausführungen des Vertreters der antragstellenden Gesellschaft, Rechtsanwalt MMag. Robert Keisler, und der Vertreter der Bundesregierung, MR Dr. Anna Sporrer und Mag. Sabine Joham-Neubauer, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

Der Antrag, § 34 Abs. 8, 9 und 10 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes, BGBl. I Nr. 123/2009, als verfassungswidrig aufzuheben, wird abgewiesen.

## Entscheidungsgründe

### I. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die antragstellende Gesellschaft begehrt mit ihrem auf Art. 140 B-VG gestützten Antrag, der Verfassungsgerichtshof wolle im Bundesgesetz über die Regulierung des Postmarktes, BGBl. I 123/2009 (in der Folge: PMG),

1

- "a. i. § 34 Abs 8 zur Gänze;
- ii. § 34 Abs 9 zur Gänze;
- iii. § 34 Abs 10 zur Gänze;
- b. in eventu § 34 Abs 8 zur Gänze;
- c. in eventu den ersten Satz in § 34 Abs 8

als verfassungswidrig aufheben, sowie [...] dem Bund den Ersatz der regelmäßig anfallenden Verfahrenskosten im Sinne des § 27 VfGG zuzüglich Umsatzsteuer und Gebühren auferlegen." Ein verfassungskonformes Ergebnis sei laut der antragstellenden Gesellschaft nur durch Aufhebung der Austauschverpflichtung in § 34 Abs. 8 erster Satz PMG zu erzielen. Aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs dieser Bestimmung mit den weiteren Sätzen des § 34 Abs. 8 PMG

2

sowie dem § 34 Abs. 9 und 10 PMG müssten jedoch auch diese Bestimmungen aufgehoben werden.

## 2. Zur Antragslegitimation:

3

2.1. Zu ihrer Antragslegitimation bringt die antragstellende Gesellschaft im Wesentlichen vor:

4

Die antragstellende Gesellschaft gelte – unmittelbar kraft Gesetzes – als Universaldienstbetreiberin, weshalb sie gemäß § 34 Abs. 8 PMG die Verpflichtung zum Austausch der Hausbriefanlagen (in der Folge: HBFA) bzw. nach § 35 Abs. 1 PMG der Landabgabekästen (soweit in der Folge von HBFA die Rede ist, sind Landabgabekästen mitumfasst) bis zum 31. Dezember 2012 treffe, die nicht den Anforderungen des § 34 Abs. 2, 4 und 5 PMG entsprächen. Der durch die Austauschverpflichtung erfolgte Eingriff in ihre Rechtssphäre sei durch den ersten Satz des § 34 Abs. 8 PMG eindeutig bestimmt, zumal eine Konkretisierung der Leistungsverpflichtung durch Bescheid nicht vorgesehen und die Norm daher direkt wirksam sei. Die weiteren angefochtenen Bestimmungen würden aufgrund ihres untrennbaren Zusammenhangs mit der Austauschverpflichtung ebenfalls in ihre Rechtssphäre eingreifen.

5

Des Weiteren räumt die antragstellende Gesellschaft zwar ein, dass die Regulierungsbehörde im Zuge eines Aufsichtsverfahrens gemäß § 51 PMG einen Bescheid erlassen könne, mit welchem der antragstellenden Gesellschaft die Durchführung des Austausches der HBFA aufgetragen wird. Dieser Weg sei der antragstellenden Gesellschaft jedoch aus folgenden Gründen nicht zumutbar: Ein im Rahmen des Aufsichtsverfahrens gemäß § 51 PMG erlassener Bescheid setze voraus, dass die antragstellende Gesellschaft gegen Bestimmungen des PMG verstoße, wobei ein Verstoß gegen die Austauschverpflichtung des § 34 Abs. 8 PMG gleichzeitig eine Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Abs. 1 Z 13 letzter Fall PMG bilde. Das Provozieren eines Verwaltungsstrafverfahrens durch Zuwarten mit dem gesetzlich gebotenen Austausch sei der antragstellenden Gesellschaft jedoch – der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes folgend – nicht zumutbar.

6

Darüber hinaus sei unabhängig davon, ob die Verpflichtung zum Austausch der HBFA verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert sei, die antragstellende Gesellschaft

7

von dieser Verpflichtung direkt betroffen. Der Verfassungsgerichtshof habe nämlich die direkte Wirksamkeit der nach dem Postgesetz 1997, BGBl. 18/1998 idF BGBl. I 72/2003 (in der Folge: PostG 1997), die Gebäudeeigentümer treffenden Austauschverpflichtung trotz des Umstandes bejaht, dass nach der damaligen Rechtslage das Zuwiderhandeln gegen diese Verpflichtung nicht einmal verwaltungsstrafrechtlich bedroht gewesen sei (VfSlg. 17.819/2006).

2.2. Die Bundesregierung führt zur Frage der Zulässigkeit des Individualantrags im Wesentlichen aus:

§ 34 Abs. 8 erster Satz PMG sehe vor, dass jene HBFA, die nicht den Anforderungen der Abs. 2, 4 und 5 leg.cit. entsprechen, nach einem der Regulierungsbehörde vorzulegenden Austauschkonzept bis 31. Dezember 2012 auszutauschen seien, womit das Vorliegen eines Austauschkonzepts Voraussetzung bzw. Vorbedingung für den Austausch der HBFA sei. Nach § 51 PMG habe die Regulierungsbehörde im Falle von Verstößen gegen das PMG ein Aufsichtsverfahren gegen den betroffenen Postdiensteanbieter einzuleiten, weshalb der antragstellenden Gesellschaft ein zumutbarer Umweg zur Geltendmachung der behaupteten Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen zur Verfügung stehe. Entgegen der Ansicht der antragstellenden Gesellschaft – wonach ein solcher Aufsichtsverfahrensbescheid einen Verstoß gegen die Verpflichtung zum Austausch und damit einhergehend eine Verwaltungsübertretung gemäß § 55 Abs. 1 Z 13 letzter Fall PMG voraussetze – stelle die Nichtvorlage des Austauschkonzepts zwar einen Verstoß gegen § 34 Abs. 8 PMG dar, provoziere jedoch kein Verwaltungsstrafverfahren, da die Nichtvorlage eines Austauschkonzepts in der Verwaltungsstrafbestimmung des § 55 Abs. 1 Z 13 PMG keine Erwähnung finde. Für die Zeit vor dem 31. Dezember 2012 bestehe keine gesetzliche Grundlage für die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens. Aus diesem Grund sei der eingebrachte Individualantrag als unzulässig zurückzuweisen.

3. In der Sache:

3.1. In der Sache bringt die antragstellende Gesellschaft im Wesentlichen vor:

3.1.1. Die gesetzlich normierte Austauschverpflichtung greife zunächst in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit ihres Eigentums

ein (Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK). Konkret führe die Austauschverpflichtung zu einer materiellen Enteignung, weil die im Eigentum der antragstellenden Gesellschaft stehenden alten HBFA ihres einzigen wirtschaftlich sinnvollen Zwecks, nämlich der Ermöglichung der Zustellung von Postsendungen, beraubt würden. Die antragstellende Gesellschaft bleibe zwar formell Eigentümerin der alten HBFA, könne diese jedoch wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll verwerten. Die Austauschverpflichtung bewirke zumindest eine gravierende Beschränkung des Eigentums der antragstellenden Gesellschaft an ihren alten HBFA, da mit der Verpflichtung zum Austausch eine Abnahmeverpflichtung einhergehe, welche eine Nutzungsbeschränkung bewirke. Der Verfassungsgerichtshof habe in der Vergangenheit die – in der Rechtslage nach dem PostG 1997 – den Gebäudeeigentümern auferlegte Austauschverpflichtung als Eingriff in deren Eigentumsrecht qualifiziert und dabei ausgeführt, dass die zum damaligen Zeitpunkt angefochtene Bestimmung das Eigentumsrecht der Gebäudeeigentümer mit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zu einem Tun belaste (VfSlg. 17.819/2006). Im nunmehr vorliegenden Fall werde die antragstellende Gesellschaft zwar nicht in der Ausübung ihres Eigentumsrechts an Gebäuden, jedoch an der Ausübung dieses Rechts an den in ihrem Eigentum befindlichen alten HBFA beschränkt.

Des Weiteren stelle auch die Austauschverpflichtung selbst einen Eigentumseingriff dar, weil diese die antragstellende Gesellschaft zur Vornahme verschiedener Tätigkeiten verpflichte. Zunächst müsse die antragstellende Gesellschaft die auszutauschenden HBFA erst einmal feststellen. Die antragstellende Gesellschaft führe Zustellungen an 2,129.088 Abgabestellen durch, von denen 894.981 HBFA (darunter 384.330 im Eigentum Dritter stehende HBFA) und 97.235 – im Eigentum der antragstellenden Gesellschaft stehende – Landabgabekästen seien. Die antragstellende Gesellschaft müsse zur Erfüllung ihrer Verpflichtung nach § 34 Abs. 8 PMG zunächst feststellen, welche (nicht in ihrem Eigentum stehenden) HBFA überhaupt vom Austausch betroffen seien. Dieses Know-How müsse bei der antragstellenden Gesellschaft erst aufgebaut werden, wobei aus heutiger Sicht 39 Vollzeitkräfte für einen Zeitraum von vier Monaten zur österreichweiten Datenerhebung eingesetzt würden. Des Weiteren müssten die örtlichen Gegebenheiten festgestellt werden. Der gesetzlich vorgesehene Austausch der nicht mehr geeigneten HBFA erfordere – da die neuen HBFA durchwegs größer als ihre Vorgänger seien – bei der Montage eine Überprüfung der Einhaltung der alten baurechtlichen Vorschriften bzw. der möglicherweise entgegenstehenden bauli-

13

chen Gegebenheiten (Gas-/Elektroleitungen). Zudem sei die Zustimmung der Gebäudeeigentümer einzuholen, da die Bestimmung des § 34 Abs. 8 PMG die Gebäudeeigentümer zwar verpflichte, den Austausch unentgeltlich zu ermöglichen, jedoch keine unmittelbare Ermächtigung für die antragstellende Gesellschaft zum Betreten der Liegenschaft, zur Vornahme von Installationsarbeiten sowie – soweit die bisherigen HBFA im Eigentum des Gebäudeeigentümers stünden – zur Entfernung der HBFA gebe. Schließlich müsse die antragstellende Gesellschaft auf ihre Kosten neue gesetzeskonforme HBFA anschaffen und die handwerklichen Verrichtungen für den Austausch durchführen. Insgesamt rechne die antragstellende Gesellschaft mit Kosten in Höhe von € 42 Mio., wobei lediglich € 21 Mio. auf den Ankauf neuer HBFA sowie des notwendigen Zubehörs entfielen. Die Austauschverpflichtung sei somit eine gesetzliche Handlungspflicht, die das Vermögen der antragstellenden Gesellschaft belaste, was nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes einen Eingriff in das Eigentumsrecht der antragstellenden Gesellschaft darstelle (vgl. VfSlg. 15.771/2000, 16.202/2001).

Die durch die Austauschverpflichtung bewirkte materielle Enteignung bzw. Eigentumsbeschränkung liege zudem nicht im öffentlichen Interesse. Der Verfassungsgerichtshof habe im oben bereits zitierten Erkenntnis (VfSlg. 17.819/2006) das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Eigentumsbeschränkung der Gebäudeeigentümer durch die im PostG 1997 verankerte Verpflichtung zur Errichtung bzw. zum Austausch von HBFA, die den Zugang aller Postdiensteanbieter ermöglicht hätte, mit der Begründung verneint, dass der Zugang nach der mittlerweile erfolgten Marktöffnung und weitgehenden Privatisierung im Postwesen ausschließlich im Interesse der – teilweise miteinander konkurrierenden – Anbieter von Postdienstleistungen liege. An dieser Sichtweise könne sich durch die Neuregelung der Austauschverpflichtung im PMG nichts geändert haben, da lediglich der Adressat der Austauschverpflichtung ausgetauscht worden und ein öffentliches Interesse nach wie vor nicht ersichtlich sei. Die Liberalisierung des Postwesens sei seit dem erwähnten Erkenntnis nicht nur nicht rückgängig gemacht, sondern vielmehr vorangetrieben worden, wobei seit 1. Jänner 2011 konzessionierte Postdiensteanbieter exakt die gleichen Postdienste wie die antragstellende Gesellschaft erbringen könnten. Aus diesem Grund liege die Austauschverpflichtung weiterhin im Interesse der miteinander konkurrierenden Anbieter von Postdienstleistungen, genauer gesprochen im Interesse aller Anbie-

ter von Postdienstleistungen mit Ausnahme der antragstellenden Gesellschaft, welche ohnehin Zugang zu den bestehenden HBFA habe. Auch die Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft, Abl. L 52/3 (in der Folge: Postmarkt-Richtlinie), habe die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nicht dahingehend geändert, dass nunmehr eine Austauschverpflichtung im öffentlichen Interesse liege. Der neu eingeführte Art. 11a der Postmarkt-Richtlinie verpflichte den nationalen Gesetzgeber lediglich dazu, transparente und nicht-diskriminierende Zugangsbedingungen zu Hausbriefkästen zu schaffen, eine Rechtfertigung zur Modernisierung der bestehenden Infrastruktur um den Preis eines Eingriffs in das Eigentum des Universaldienstbetreibers liege durch diese Bestimmung jedoch nicht vor. Wenn man jedoch – entgegen der Ansicht der antragstellenden Gesellschaft – ein öffentliches Interesse am Eingriff in ihr Eigentumsrecht bejahe, stelle die Austauschverpflichtung jedenfalls einen unverhältnismäßigen Eingriff dar. Der Gesetzgeber hätte nämlich vorsehen können, dass der Austausch nicht von der antragstellenden Gesellschaft durchzuführen sei oder zumindest nicht auf ihre Kosten erfolge bzw. sämtliche Unternehmen, die Zugang zu den neuen HBFA hätten und diese nutzen würden, an den Kosten des Austausches beteiligt würden. Weiters sei es im Hinblick auf einen im öffentlichen Interesse liegenden Eigentumseingriff unzulässig, dass nicht alle Gruppen, die vom Eigentumseingriff profitieren würden, anteilmäßig Beiträge zu leisten hätten.

3.1.2. Des Weiteren verletze die Austauschverpflichtung des § 34 Abs. 8 PMG die antragstellende Gesellschaft in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Erwerbsfreiheit. Der Verfassungsgerichtshof habe in der Vergangenheit einen Eingriff in die durch Art. 6 StGG geschützte Erwerbsausübungsfreiheit der Abfallsammler gemäß Art. 16 Abs. 1 AWG bejaht, weil durch die Festlegung des Kontrahierungszwangs der Abfallsammler von Rechts wegen verpflichtet wird, eine bestimmte Erwerbsbetätigung – durch Abholung oder Entgegennahme gefährlicher Abfälle oder Altöle gemäß § 15 Abs. 1 AWG im Umfang seiner Berechtigung – auszuüben (VfSlg. 13.102/1992). Im vorliegenden Fall erfolge der Eingriff durch die Austauschverpflichtung der nicht mehr den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden HBFA. Wenn, wie in der soeben zitierten Entscheidung (VfSlg. 13.102/1992), die gesetzliche Verpflichtung zu einer Tätigkeit sogar gegen "angemessenes Entgelt" in die Erwerbsausübungsfreiheit

15

eingreife, müsse umso mehr ein Eingriff vorliegen, wenn – wie im vorliegenden Fall – die antragstellende Gesellschaft zum Austausch nur gegen Ersatz der nicht anteiligen Kosten verpflichtet sei.

3.1.3. Die gesetzlich normierte Austauschverpflichtung verletze bereits für sich genommen aber auch insbesondere aufgrund der Kostenrückerstattungsbestimmung des § 34 Abs. 9 PMG das sich aus dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG ergebende Sachlichkeitsgebot. Es sei unsachlich, dass die antragstellende Gesellschaft mit der Durchführung des Austausches der HBFA betraut werde. Der Verfassungsgerichtshof habe die Zulässigkeit der Inpflichtnahme (Indienstnahme) Privater lediglich zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben bzw. im öffentlichen Interesse gelegener staatlicher Aufgaben zwar bejaht, im vorliegenden Fall fehle es jedoch an einer solchen Aufgabe. Mit der Ausgliederung der Post aus der vormals staatlichen Post- und Telegraphenverwaltung des Bundes und der Teilprivatisierung der antragstellenden Gesellschaft habe sich die öffentliche Hand ihrer Aufgabe zur Durchführung des Postwesens – mit Ausnahme von Überwachungsaufgaben – entledigt. Nicht zuletzt aufgrund der unionsrechtlich gebotenen Privatisierung des Postwesens sei die Erbringung von Postdiensten, wie auch die Bereitstellung und Modernisierung der dafür erforderlichen Infrastruktur, keine staatliche und schon gar keine öffentlich-rechtliche Aufgabe mehr. Das Sachlichkeitsgebot verbiete es, Private zur Erfüllung von nicht staatlichen Aufgaben, seien diese auch im Allgemeininteresse gelegen, heranzuziehen. Selbst wenn man die unionsrechtlich gebotene Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung des Universaldienstes als staatliche Aufgabe begreifen wolle, sei die Bereitstellung von HBFA, die den Anforderungen gemäß § 34 Abs. 2, 4 und 5 PMG entsprächen, davon nicht erfasst. Der Austausch der alten HBFA diene nämlich – im Unterschied zur Aufrechterhaltung des Betriebs von Post-Geschäftsstellen – nicht dem Funktionieren des Universaldienstes, sondern primär dem Zugang alternativer Postdiensteanbieter, da nur unter diesem Zweck eine Kostenersatzpflicht Sinn mache. Wenn nun die Bereitstellung von HBFA, die den Zugang aller Postdiensteanbieter gewährleisten, eine staatliche Aufgabe darstelle, überschreite der Gesetzgeber sein Ermessen bei der Heranziehung der antragstellenden Gesellschaft zur Erfüllung dieser Aufgabe.



Zudem verstoße auch die Regelung, dass die antragstellende Gesellschaft nur den Ersatz der nicht anteiligen Kosten des gemäß § 34 Abs. 8 PMG vorzunehmenden Austausches erhält, gegen das Sachlichkeitsgebot. Es sei grundsätzlich unsachlich, dass die antragstellende Gesellschaft selbst einen Kostenbeitrag für den Austausch der HBFA zu tragen habe. Wie bereits erwähnt, liege der Austausch der bestehenden HBFA ausschließlich im Interesse der anderen Postdiensteanbieter bzw. sonstiger Unternehmer, nicht hingegen im Interesse der antragstellenden Gesellschaft. Sollte die Bereitstellung moderner HBFA in Umsetzung des § 11a Postmarkt-Richtlinie im öffentlichen Interesse liegen, also nicht nur im Interesse der Postdiensteanbieter, müsste konsequenterweise auch die öffentliche Hand bzw. die Nutzer der HBFA an den Kosten beteiligt werden.

17

Des Weiteren verstoße die Kostenersatzbestimmung auch deshalb gegen das Sachlichkeitsgebot, weil ausschließlich Betreiber konzessionierter Postdienste mit einem Umsatz von mehr als € 1 Mio. zum Kostenersatz verpflichtet seien. Nach diesen Voraussetzungen werde derzeit keines der in Frage kommenden Unternehmen der antragstellenden Gesellschaft Kostenersatz leisten müssen, wobei zudem ein wesentlich größerer Kreis von Unternehmen, bezogen auf ihre Anzahl und ihren Umsatz, Zugang zu den neuen HBFA hätten, als zum Kostenersatz herangezogen würden. Es werde daher einigen wenigen Unternehmen – im Ergebnis ohnehin nur der antragstellenden Gesellschaft – durch die Finanzierung von Infrastruktur eine Sonderlast auferlegt, die anderen Unternehmen in einem beträchtlichem Ausmaß zugute komme. Gerade mit dieser, vom Gesetzgeber vorgenommenen stark vergrößernden Auswahl der kostenersatzpflichtigen Unternehmen, überschreite dieser seinen Gestaltungsspielraum. Je mehr Unternehmen zum Kostenersatz verpflichtet wären, umso weniger belastend wäre die Finanzierung für alle zahlenden Unternehmen.

18

Schließlich verletze § 34 Abs. 9 PMG auch unter dem Aspekt des getroffenen Aufteilungsschlüssels den Gleichheitsgrundsatz, da – entgegen der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes – kein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Kostenaufteilung gewählt worden sei. Da – nach Einschätzung der antragstellenden Gesellschaft – derzeit kein Betreiber konzessionierter Postdienste die Umsatzschwelle in § 34 Abs. 9 PMG überschreite, werde die antragstellende Gesellschaft voraussichtlich auch in den kommenden Jahren keinen Kostenersatz erhalten. Die Infrastruktur stehe jedoch den Marktteilnehmern unabhängig vom Ausmaß ihrer Benützung zur Verfügung, weshalb ein tauglicher Anknüpfungspunkt die

19

Berücksichtigung der Anzahl jener Marktteilnehmer wäre, die von den HBFA profitieren würden.

3.2. Die Bundesregierung hält dem Individualantrag zusammengefasst Folgendes entgegen:

20

3.2.1. Zum von der antragstellenden Gesellschaft behaupteten Eingriff in das Eigentumsrecht bringt die Bundesregierung zunächst vor, dass der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 17.819/2006 festgestellt habe, dass die damals bekämpfte Verpflichtung, wonach jeder Eigentümer eines Gebäudes auf seine Kosten eine näher bestimmte Brieffachanlage zu errichten bzw. eine bestehende HBFA, die den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge, gegen eine entsprechende auszutauschen habe, nicht im öffentlichen Interesse liege. Sofern man dieses Argument konsequent weiterdenke, müsse der Eigentumseingriff, der durch die Kostenübernahme der Umrüstung der HBFA verursacht werde, jedenfalls im öffentlichen Interesse liegen. Ohne den öffentlichen Haushalt zu belasten sei neben der Aufbürdung der Umrüstungskosten auf alle Postdiensteanbieter die einzig denkbare Alternative, die Hauseigentümer zu belasten, was jedoch seit dem Erkenntnis VfSlg. 17.819/2006 verfassungswidrig sei. Das öffentliche Interesse am Eigentumseingriff leite sich daher zunächst aus der Nichtbelastung des öffentlichen Haushalts ab. Darüber hinaus könne sich ein öffentliches Interesse am Eigentumseingriff auch aus dem Unionsrecht ergeben, da – Art. 11a Postmarkt-Richtlinie folgend – der Austausch von Hausbriefkästen auch ein unionsrechtlich vorgegebenes Ziel sei, welches somit wohl auch im öffentlichen Interesse liege. Zudem nenne Art. 11a Postmarkt-Richtlinie den Schutz der Nutzerinteressen als weiteres Ziel, womit der verpflichtende Austausch mangelhafter HBFA keineswegs ausschließlich dem Interesse einzelner Personen bzw. jenem von Personengruppen diene, sondern dieser vielmehr der Allgemeinheit zugute käme. Schließlich berücksichtige der Europäische Gerichtshof in seiner jüngeren Judikatur verstärkt den Effektivitätsgrundsatz, womit die Absicht des Gesetzgebers, mit der angefochtenen Bestimmung die Voraussetzungen für einen chancengleichen Wettbewerb zu schaffen, um sich nicht dem Vorwurf der mangelhaften Umsetzung der Richtlinie auszusetzen, nachvollziehbar sei.

21

Zur Frage der Verhältnismäßigkeit des Eigentumseingriffs stellt die Bundesregierung zunächst die denkbaren Alternativen zum derzeit im PMG vorgesehenen

22

System dar: Eine mögliche Alternative zum Austausch bestünde darin, dass jeder Postdiensteanbieter seine eigenen HBFA installieren würde, was jedoch aus naheliegenden Gründen insbesondere für die Empfänger unzumutbar wäre. Zudem würden auch für alle Betreiber aufgrund der notwendigen Parallelinfrastruktur suboptimale Voraussetzungen geschaffen. Weiters denkbar wäre die gemeinsame Nutzung der bestehenden Infrastruktur durch die Weitergabe des Zentralschlüssels, welchen derzeit nur die antragstellende Gesellschaft innehat. Diese habe die Weitergabe des Zentralschlüssels unter Berufung auf Sicherheitsaspekte bisher verweigert, was durchaus nachvollziehbar sei. Die Weitergabe des Zentralschlüssels, der den Zugang zu den bestehenden, von der Post errichteten oder exklusiv genutzten HBFA ermögliche, hätte zur Folge, dass Zustellungen, die nicht ankommen oder verloren gehen würden, nicht mehr ausschließlich der Sphäre der Post zuzurechnen wären und somit etwa bei behördlichen Zustellungen die Haftung der Behörde für die erfolgte Zustellung schwer sicherzustellen wäre. Gegenüber den beiden aufgezeigten Alternativen ergäben sich durch den im PMG gewählten Weg der Schaffung einer Infrastruktur, die von allen Postdiensteanbietern genutzt werden könne, mehrere Vorteile. Einerseits würden die Sicherheitsbedenken hinsichtlich des Zugangs ausgeräumt werden können bzw. würde das Postgeheimnis gewahrt bleiben, andererseits sei die Sicherstellung der Postzustellung gewährleistet. Im Ergebnis sei der Eingriff in das Eigentumsrecht daher verhältnismäßig und sachlich gerechtfertigt.

3.2.2. Im Hinblick auf den von der antragstellenden Gesellschaft geltend gemachten Eingriff in ihre Freiheit der Erwerbstätigkeit bringt die Bundesregierung zunächst vor, dass ein erfolgter Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht durch die Bestimmung des § 34 Abs. 8 PMG fraglich sei. Der von der antragstellenden Gesellschaft ins Treffen geführte Fall (VfSlg. 13.102/1992) habe in seinem Kernelement die Tätigkeit von Abfallsammlern betroffen, während der Austausch der HBFA die Rechte und Pflichten eines Postdiensteanbieters in dessen Kerntätigkeit, nämlich der Erbringung von Postdiensten, nicht rechtlich berühre. Sofern dennoch ein Eingriff in das Recht auf Erwerbstätigkeit gesehen werden sollte, sei darauf hinzuweisen, dass in der Regelung ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel liege, für dessen Erreichung das gelindeste mögliche Mittel eingesetzt worden sei.

23

3.2.3. Schließlich führt die Bundesregierung zur behaupteten Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus, dass die Austauschverpflichtung des § 34 Abs. 8

24

PMG eine Mitwirkungspflicht eines Dritten, im konkreten Fall der antragstellenden Gesellschaft, vorsehe, der per Gesetz zur Erfüllung von im öffentlichen Interesse liegenden staatlichen Aufgaben verpflichtet werde, selbst jedoch keine Hoheitsakte setze. Der Austausch der HBFA sei eine staatliche Aufgabe, die – wie oben bereits ausgeführt – im öffentlichen Interesse liege. Zur Kostenrückerstattungsregel führt die Bundesregierung aus, dass mit dieser gemäß den Erläuterungen gerade das Ziel verfolgt werde, eine übermäßige wirtschaftliche Belastung des Universaldienstbetreibers zu vermeiden. Daher sei es richtig, dass sämtliche Anbieter von Postdienstleistungen den Austausch der HBFA finanzieren würden. Es sei offensichtlich, dass dabei nicht alle Unternehmen, die Zugang zu den neuen HBFA bekämen, herangezogen würden, zumal das PMG die erwerbsmäßige Erbringung von Postdienstleistungen regle, weshalb es systemwidrig wäre, jedes Unternehmen, das potentiell vom Austausch der HBFA profitieren würde, an den Kosten zu beteiligen.

4. Die Bundesregierung beantragt, die Anträge (Haupt- und Eventualbegehren) wegen fehlender Antragslegitimation als unzulässig zurückzuweisen, in eventu, die Anträge als unbegründet abzuweisen. 25

5. Der Verfassungsgerichtshof hat am 7. März 2012 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. 26

## **II. Rechtslage**

1. § 34 PMG lautet wie folgt: 27

"Hausbriefkästen, Hausbrieffachanlagen

§ 34. (1) Die Zustellung von Briefsendungen hat durch Einwurf in eine dafür vorgesehene Einrichtung oder durch persönliche Übergabe an die Empfängerin oder den Empfänger oder die Ersatzempfängerin oder den Ersatzempfänger zu erfolgen. Die Empfängerin oder der Empfänger hat sicherzustellen, dass eine geeignete und zugängliche Vorrichtung zur Zustellung von Briefsendungen (Hausbriefkasten) vorhanden ist.

(2) Der Hausbriefkasten muss so beschaffen sein, dass

1. jedenfalls die Abgabe von Postsendungen (§ 3 Z 10), ausgenommen Paketsendungen, durch Zustellerinnen oder Zusteller von Postdiensten ohne Schwierigkeiten möglich ist

2. und die Postsendungen durch einen geeigneten Eingriffsschutz vor dem Zugriff Dritter geschützt sind.

(3) Ist kein oder kein geeigneter Hausbriefkasten vorhanden, so kann die Empfängerin oder der Empfänger von der Zustellung ausgeschlossen werden. In diesem Fall sind die Postsendungen gegen Entgelt zu hinterlegen und zur Abholung innerhalb einer angemessenen Frist bereitzuhalten. Die Empfängerin oder der Empfänger ist über eine solche Maßnahme vorab zu informieren und es ist ihr oder ihm Gelegenheit zu geben, die für die Zustellung fehlenden Voraussetzungen zu erfüllen.

(4) In Gebäuden mit mehr als vier Abgabestellen, die sich in mehr als zwei Geschossen befinden, hat die Gebäudeeigentümerin oder der Gebäudeeigentümer jeder Empfängerin und jedem Empfänger einen Hausbriefkasten zur Verfügung zu stellen. Dies hat in Form einer Hausbrieffachanlage zu erfolgen. Sofern die Hausbrieffachanlage nicht außerhalb des Hauses errichtet wird, ist sie möglichst in der Nähe des Gebäudeeinganges zu errichten. Bei der Standortwahl ist auf die ordnungsgemäße Benutzbarkeit des Gebäudes und auf die ordnungsgemäße Zustellung nicht bescheinigter Postsendungen Bedacht zu nehmen.

(5) Die Hausbrieffachanlage hat zumindest so viele Brieffächer zu enthalten, wie es der Anzahl der Abgabestellen in dem Gebäude entspricht. Die einzelnen Brieffächer sind jeweils einer Abgabestelle im Gebäude zuzuordnen und mit der Türnummer oder sonstigen eindeutigen alphanumerischen Bezeichnung der betreffenden Abgabestelle zu versehen. Die Brieffächer müssen die Möglichkeit zur variablen Beschriftung mit dem Namen des jeweiligen Inhabers der Abgabestelle aufweisen.

(6) Bei der Neuerrichtung eines Gebäudes sind hinsichtlich Hausbriefkästen die Anforderungen gemäß Abs. 2 und hinsichtlich Hausbrieffachanlagen die Anforderungen gemäß Abs. 2, 4 und 5 einzuhalten.

(7) Beim Austausch eines Hausbriefkastens sind die Anforderungen gemäß Abs. 2 einzuhalten. Beim Austausch einer Hausbrieffachanlage sind die Anforderungen gemäß Abs. 2, 4 und 5 einzuhalten.

**(8) Hausbrieffachanlagen, die nicht den Anforderungen gemäß Abs. 2, 4 und 5 entsprechen, sind durch den Universaldienstbetreiber nach einem von ihm der Regulierungsbehörde vorzulegenden Austauschkonzept bis 31. Dezember 2012 auszutauschen. Die Eigentümer der Gebäude, in denen sich diese Hausbrieffachanlagen befinden, sind verpflichtet, den Austausch unentgeltlich zu ermöglichen. Nach erfolgtem Austausch gehen diese Hausbrieffachanlagen unentgeltlich in das Eigentum der Eigentümer der Gebäude über.**

**(9) Die nicht anteiligen Kosten des gemäß Abs. 8 vorzunehmenden Austausches der Hausbrieffachanlagen, die nicht den Anforderungen gemäß Abs. 2, 4 und 5 entsprechen, marktgerechte Finanzierungskosten sowie die Kosten der Abwicklung des Austausches durch den Universaldienstbetreiber sind dem Universaldienstbetreiber auf dessen Antrag zu ersetzen. Betreiber von konzessionierten Postdiensten einschließlich des Universaldienstbetreibers mit einem Jahresumsatz von mehr als einer Million Euro aus dieser Tätigkeit haben zu dem Ersatz dieser Kosten in jenem Bundesland oder jener Landeshauptstadt, in dem oder der ihr Versorgungsgebiet liegt, nach folgendem Schlüssel beizutragen: 90 von Hundert dieser Kosten sind auf die Beitragspflichtigen nach dem Verhältnis ihres Marktanteiles in jenem Bundesland oder jener Landeshauptstadt, in dem oder der ihr Versorgungsgebiet liegt, basierend auf den Berechnungsmodalitäten gemäß § 14 Abs. 2 aufzuteilen, 10 von Hundert dieser Kosten sind auf die Beitragspflichtigen entsprechend der Anzahl der Marktteilnehmer in jenem Bundesland oder jener Landeshauptstadt, in dem oder der ihr Versorgungsgebiet liegt, aufzuteilen. Die Umsätze von Betreibern von konzessionierten Postdiensten, die unter einheitlicher Leitung im Sinn des § 15 AktG einer Personengesellschaft oder einer natürlichen oder juristischen Person stehen, sind zusammenzurechnen.**

**(10) Der Universaldienstbetreiber hat der Regulierungsbehörde die Kosten gemäß Abs. 9 jeweils bis zum 30. Juni des Folgejahres bekannt zu geben und unter Anschluss entsprechender Belege in Papierform und elektronisch verarbeitbarer Form nachzuweisen. Die Abwicklung des Kostenersatzes gemäß Abs. 9 obliegt der Regulierungsbehörde. Der Kostenersatz ist ab Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes im gleichen Verhältnis auf fünf Jahre aufzuteilen und jährlich neu zu berechnen."**

2. Die im gegebenen Zusammenhang darüber hinaus relevanten Vorschriften des PMG lauten auszugsweise wie folgt:

28

"Anwendungsbereich

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die gewerbsmäßige Erbringung von Postdiensten.

(2) Dieses Bundesgesetz gilt auch für den Postverkehr mit dem Ausland, soweit nicht völkerrechtliche Verträge und die zu deren Durchführung ergangenen Gesetze etwas anderes bestimmen.

(3) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für den Transport und die Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften durch Medieninhaber oder Verleger an Empfängerinnen oder Empfänger, sofern diese

a) durch Medieninhaber oder Verleger erfolgen oder

b) durch ein Unternehmen erfolgen, das ausschließlich im Eigentum von Medieninhabern oder Verlegern steht und dessen Zweck der Transport und die Zustellung von Zeitungen oder Zeitschriften an Empfängerinnen oder Empfänger ist.

### Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet:

1. - 2. [...]

3. 'Postdiensteanbieter' Unternehmen, die einen oder mehrere Postdienste erbringen;

4. 'Universaldienstbetreiber' ein oder mehrere benannte Universaldienstbetreiber gemäß § 12 Abs. 1 oder ein oder mehrere benannte Postdiensteanbieter gemäß § 12 Abs. 2;

5. - 9. [...]

10. 'Postsendung' eine adressierte Sendung in der endgültigen Form, in der sie von einem Postdiensteanbieter im Inland übernommen wird. Es handelt sich dabei neben Briefsendungen zB um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten;

11. 'Briefsendung' eine Mitteilung in schriftlicher Form auf einem physischen Träger jeglicher Art, die befördert und an die von der Absenderin oder vom Absender auf der Sendung selbst oder ihrer Verpackung angegebene Anschrift zugestellt wird; Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften gelten nicht als Briefsendungen;

12. - 16. [...]

### Universaldienstbetreiber

§ 12. (1) Mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes wird die Österreichische Post als Universaldienstbetreiber benannt. [...]

(2) Falls das ordnungsgemäße Erbringen des Universaldienstes durch die Österreichische Post teilweise oder zur Gänze nicht mehr gewährleistet ist, hat die Regulierungsbehörde geeignete Aufsichtsmaßnahmen zur Wiederherstellung oder Sicherung des Universaldienstes zu setzen. Bleiben diese erfolglos, so hat sie im Wege einer Ausschreibung nach den Grundsätzen des Abs. 1 den am besten geeigneten Postdiensteanbieter zu ermitteln. Diesem Postdiensteanbieter ist die Erbringung des Universaldienstes teilweise oder zur Gänze mit

Bescheid zu übertragen und die Österreichische Post im gleichen Umfang mit Bescheid von der Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes zu entbinden. Im Übertragungsbescheid ist zu bestimmen, welche der in diesem Bundesgesetz der Österreichischen Post eingeräumten Rechte und auferlegten Verpflichtungen auch für diesen Betreiber gelten.

(3) [...]

#### Entgeltregulierung

§ 21. (1) Die Entgelte für den Universaldienst sind so zu gestalten, dass sie jedenfalls allgemein erschwinglich, kostenorientiert, transparent und nichtdiskriminierend sind.

(2) - (6) [...]

#### Anzeigepflicht

§ 25. (1) Postdiensteanbieter haben die beabsichtigte Erbringung eines Postdienstes sowie Änderungen des Betriebes und dessen Einstellung vor Betriebsaufnahme, Änderung oder Einstellung der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die Anzeige hat schriftlich unter Angabe der Art des Dienstes sowie der technischen und betrieblichen Merkmale zu erfolgen.

(2) Die Liste der angezeigten Postdienste samt Bezeichnung der Postdiensteanbieter ist von der Regulierungsbehörde im Internet zu veröffentlichen.

#### Konzessionspflichtige Dienste

§ 26. (1) Einer Konzession bedarf die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen für Dritte bis zu einem Gewicht von 50 g.

(2) Der Universaldienstbetreiber bedarf keiner Konzession; er gilt als Betreiber eines konzessionierten Postdienstes.

(3) [...]

#### Zugang zu Landabgabekästen und Adressdaten

§ 35. (1) Für Landabgabekästen gilt die Regelung des § 34 sinngemäß.

(2) - (4) [...]



## Aufsichtsverfahren

§ 51. (1) Hat die Regulierungsbehörde Anhaltspunkte dafür, dass ein Postdiensteanbieter gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, hat sie dies dem Unternehmen mitzuteilen und gleichzeitig Gelegenheit einzuräumen, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

(2) [...]

(3) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Verstöße, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.

(4) - (5) [...]

## 6. Abschnitt

### Strafbestimmungen

#### Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 55. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 30 000 Euro bei jeder einzelnen Übertretung zu bestrafen, wer

1. - 12. [...]

13. entgegen § 34 Abs. 6 und 7 als Gebäudeeigentümer nicht dafür sorgt, dass Hausbriefkästen oder Hausbrieffachanlagen bei Neuerrichtung eines Gebäudes oder bei Austausch einer Hausbrieffachanlage den Anforderungen gemäß § 34 Abs. 2, 4 und 5 entsprechen oder entgegen § 34 Abs. 8 als Gebäudeeigentümer die Errichtung bzw. den Austausch von Hausbrieffachanlagen nicht gestattet oder entgegen § 34 Abs. 8 und 9 oder § 35 Abs. 1 als Universaldienstbetreiber die Finanzierung des Austausches nicht übernimmt oder nicht dafür sorgt, dass eine bestehende Hausbrieffachanlage den Anforderungen des § 34 Abs. 2, 4 und 5 entspricht;

14. - 17. [...]

(2) - (6) [...]

## Inkrafttreten

§ 64. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2011 in Kraft.

(2) - (3) [...]"

3. Die relevante Bestimmung der Postmarkt-Richtlinie lautet wie folgt:

29

"Artikel 11a. Wenn es zum Schutz der Interessen von Nutzern und/oder zur Förderung eines effektiven Wettbewerbs sowie angesichts nationaler Gegebenheiten und nationaler Rechtsvorschriften notwendig ist, gewährleisten die Mitgliedstaaten transparente, nichtdiskriminierende Zugangsbedingungen für Komponenten der postalischen Infrastruktur oder der Dienste, die im Rahmen des Universaldienstes bereitgestellt werden; hierzu gehören beispielsweise ein Postleitzahlensystem, eine Adressdatenbank, Hausbriefkästen, Postfächer, Information über Adressenänderungen, die Umleitung von Sendungen und die Rückleitung an den Absender. Diese Bestimmung berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen, um den Zugang zum Postnetz unter transparenten, verhältnismäßigen und nichtdiskriminierenden Bedingungen sicherzustellen."

### III. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen:

30

1.1. Voraussetzung der Antragslegitimation ist einerseits, dass die antragstellende Gesellschaft behauptet, unmittelbar durch das angefochtene Gesetz – im Hinblick auf dessen Verfassungswidrigkeit – in ihren Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass das Gesetz für die antragstellende Gesellschaft tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass das Gesetz in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft nachteilig eingreift und diese – im Falle seiner Verfassungswidrigkeit – verletzt.

31

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass das Gesetz selbst tatsächlich in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten)

32

Interessen der antragstellenden Gesellschaft nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn der antragstellenden Gesellschaft kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffs zur Verfügung steht (VfSlg. 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003).

1.2. Der (Haupt-)Antrag auf Aufhebung des § 34 Abs. 8, 9 und 10 PMG ist zulässig.

33

Zunächst ist der im Antrag dargelegten Argumentation dahingehend zu folgen, dass die primär angefochtene Bestimmung des § 34 Abs. 8 PMG die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft jedenfalls berührt: Die antragstellende Gesellschaft ist nach der Bestimmung des § 12 Abs. 1 erster Satz PMG, welche am 1. Jänner 2011 in Kraft getreten ist, als Universaldienstbetreiberin benannt. Nach § 12 Abs. 2 PMG besteht für den Fall, dass das ordnungsgemäße Erbringen des Universaldienstes durch die antragstellende Gesellschaft nicht mehr gewährleistet ist, u.a. die Möglichkeit, andere Postdiensteanbieter – nach zuvor vorgenommener Ausschreibung – zum Teil bzw. zur Gänze mit der Erbringung von Universaldiensten zu betrauen, wobei derzeit jedoch lediglich die antragstellende Gesellschaft als Universaldienstbetreiberin angeführt ist (grundsätzlich soll bundesweit aus Kostengründen auch zukünftig nur ein Universaldienstbetreiber bestehen – s. RV 319 BlgNR 24. GP). Sie trifft eine gesetzlich angeordnete Handlungspflicht, nämlich die Verpflichtung, bis zum 31. Dezember 2012 den Austausch der HBFA vorzunehmen, die nicht den in den Abs. 2, 4 und 5 des § 34 PMG aufgezählten Anforderungen entsprechen. Sie ist daher Normadressatin der angefochtenen gesetzlichen Bestimmung, welche sie ohne weitere Konkretisierung zum Austausch bzw. zur vorläufigen Kostenübernahme verpflichtet. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in der Vergangenheit einen Individualantrag von Gebäudeeigentümern, welche gemäß § 14 Abs. 1 erster Satz und Abs. 5 PostG 1997 zur Errichtung von Brieffachanlagen bis zu einem bestimmten Datum verpflichtet waren, als zulässig erachtete (VfSlg. 17.819/2006). Der Eingriff in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft ist darüber hinaus auch aktuell: Zwar trifft die antragstellende Gesellschaft dem Gesetzeswortlaut nach die Verpflichtung zum Austausch erst bis 31. Dezember 2012, jedoch ist aufgrund einer Vielzahl, im Zusammenhang mit dem Austausch vorzunehmender Vorarbeiten – wie zB der Feststellung der auszutauschenden HBFA, der Beschaffung der neuen HBFA

34

sowie der durchzuführenden Montage derselben – jedenfalls bereits zum Antragszeitpunkt ein zeitliches Naheverhältnis zur Austauschverpflichtung gegeben.

Die Bundesregierung führt in ihrer Äußerung zwar richtigerweise aus, dass die Vorlage eines Austauschkonzepts Voraussetzung bzw. Vorbedingung für den Austausch der HBFA sei, jedoch ist den in der Folge dargelegten Argumenten – wonach die Nichtvorlage eines Austauschkonzepts ein Aufsichtsverfahren nach § 51 PMG (in welchem ein Bescheid zu erlassen sei), nicht aber ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 55 Abs. 1 Z 13 PMG nach sich ziehe – nicht zu folgen: Dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 Z 13 letzter Satz PMG folgend ist eine Verwaltungsübertretung iSd PMG dann erfüllt, wenn man "entgegen § 34 Abs. 8 und 9 oder § 35 Abs. 1 als Universaldienstbetreiber die Finanzierung des Austausches nicht übernimmt oder nicht dafür sorgt, dass eine bestehende Hausbrieffachanlage den Anforderungen des § 34 Abs. 2, 4 und 5 entspricht".

35

Hiebei ist offenkundig, dass die Herstellung eines gesetzeskonformen Zustands hinsichtlich der HBFA notwendigerweise die – wie im Gesetz vorgesehen – zeitlich bereits davor notwendige Vorlage eines Austauschkonzepts voraussetzt (vgl. hierzu auch die Erläuterungen zum PMG, nach welchen das Austauschkonzept "die Umrüstung bis 31. Dezember 2012 zu 100% vorsehen und einen Plan für die schrittweise vollständige Umrüstung enthalten" soll – s. RV 319 BlgNR 24. GP). Die Vorlage eines Austauschkonzepts ist somit als Voraussetzung für die (später erfolgende) Herstellung des gesetzlich vorgegebenen Zustands der HBFA zu verstehen, womit die Nichterfüllung dieser Verpflichtung ebenso unter die Verwaltungsstrafbestimmung des § 55 Abs. 1 Z 13 letzter Satz PMG fällt. Im Ergebnis provoziert daher jedenfalls ein Zuwarten mit der Vorlage des Austauschkonzepts bis 31. Dezember 2012 durch die antragstellende Gesellschaft ein Verwaltungsstrafverfahren und nicht nur der bis dahin nicht vorgenommene Austausch der HBFA; dies ist ihr im Lichte der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes unzumutbar (vgl. u.a. VfSlg. 8396/1978, 8432/1978, 8433/1978, 8464/1978, 13.822/1994, 14.585/1996, 17.238/2004).

36

Im Übrigen hat die antragstellende Gesellschaft vorgebracht, und dies wurde in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass die Erfüllung der Austauschverpflichtung bis 31. Dezember 2012 insofern eine Vorwirkung entfaltet, als der Umtausch der HBFA schon aus technischen und organisatorischen Gründen

37

einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt und sowohl die Vorlage des Austauschkonzepts als auch die Vornahme des Austausches spätestens im Laufe des Jahres 2012 erfolgen muss, um eine Strafbarkeit ab 1. Jänner 2013 zu vermeiden; dementsprechend wurde der zuständigen Behörde auch bereits ein Austauschkonzept gemäß § 34 Abs. 8 PMG vorgelegt. Insofern bewirkt die Austauschverpflichtung des § 34 Abs. 8 PMG bereits gegenwärtig unmittelbare Verpflichtungen der antragstellenden Gesellschaft, von denen sie aktuell betroffen ist (vgl. hierzu auch VfSlg. 15.773/2000, 18.896/2009). Da das Aufteilungsverfahren der Kosten gemäß § 34 Abs. 9 und 10 PMG (zum untrennbaren Zusammenhang dieser Bestimmungen s. im Folgenden) erst im Nachhinein stattfindet, besteht kein zumutbarer Weg zur Geltendmachung der von der antragstellenden Gesellschaft bekämpften Verpflichtung durch Bekämpfung eines allfälligen, die Kostenaufteilung aussprechenden Bescheides der zuständigen Behörde.

1.3. Die (ebenfalls) angefochtenen Bestimmungen des § 34 Abs. 9 und 10 PMG entfalten hingegen gegenwärtig keine unmittelbare Wirkung für die antragstellende Gesellschaft, sie bilden vielmehr die Grundlage für die bescheidmäßige Abwicklung des anteiligen Ersatzes der Kosten für den gemäß § 34 Abs. 8 leg.cit. vorzunehmenden Austausch. Sie stehen allerdings mit der Austauschverpflichtung in einem untrennbaren Zusammenhang: Die Verfassungsmäßigkeit der Austauschverpflichtung lässt sich nur im Zusammenhang mit der Regelung des Kostenersatzes beurteilen.

38

1.4. Der Hauptantrag der antragstellenden Gesellschaft ist – da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen – zulässig.

39

2. In der Sache:

40

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003). Im vorliegenden Verfahren geht es demnach darum zu prüfen, ob die im Antrag – bezüglich der angefochtenen

41

Bestimmungen – dargelegten Bedenken im Hinblick auf eine Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Unversehrtheit des Eigentums und Erwerbsausübungsfreiheit bzw. des Gleichheitsgrundsatzes zutreffen.

2.2. Die antragstellende Gesellschaft macht verfassungsrechtliche Bedenken einerseits gegen die Verpflichtung des § 34 Abs. 8 PMG zum Austausch der HBFA als solche, andererseits gegen die Regelung des Kostenersatzes gemäß Abs. 9 und 10 des § 34 PMG geltend. Wie bereits oben unter Pkt. 1.3. erwähnt, lassen sich diese Bedenken im Hinblick auf den Inhalt der geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte nicht trennen. Es wird im Folgenden daher zunächst auf die Bedenken gegen die Austauschverpflichtung eingegangen, wobei diese vor dem Hintergrund beurteilt wird, dass für die Erfüllung der Austauschverpflichtung ein Kostenersatz gemäß § 34 Abs. 9 und 10 PMG gebührt, auf den in der Folge unter Pkt. 2.6. eingegangen wird.

42

2.3. Zum behaupteten Verstoß des § 34 Abs. 8 PMG gegen die Eigentumsfreiheit:

43

2.3.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. dazu VfSlg. 6780/1972 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art. 5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art. 1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. zB VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 und 15.753/2000).

44

2.3.2. Zunächst ist festzuhalten, dass die in § 34 Abs. 8 erster Satz PMG verankerte Austauschverpflichtung, einerseits aufgrund der Beschränkung der Nutzung der alten HBFA der antragstellenden Gesellschaft, andererseits aufgrund der in diesem Zusammenhang zu erbringenden Vorarbeiten, der Anschaffung sowie des eigentlichen Austausches der HBFA, jedenfalls einen Eingriff in das Eigentumsrecht der antragstellenden Gesellschaft darstellt (vgl. hierzu auch VfSlg.

45

17.819/2006, in welcher Entscheidung der Verfassungsgerichtshof die Verpflichtung der Gebäudeeigentümer, auf eigene Kosten eine Brieffachanlage zu errichten bzw. eine bestehende Brieffachanlage, die den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, gegen eine entsprechende auszutauschen, als Eigentumsbeschränkung sah). Der Verfassungsgerichtshof hegt jedoch aus folgenden Gründen keine Zweifel, dass der Eingriff im öffentlichen Interesse gelegen sowie verhältnismäßig ist:

Wie die Bundesregierung zutreffend ausführt, ist ein öffentliches Interesse im vorliegenden Fall sowohl aus der bisherigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes als auch insbesondere aus dem Unionsrecht abzuleiten. Im – von der antragstellenden Gesellschaft zitierten – Erkenntnis VfSlg. 17.819/2006 stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass der durch die angefochtenen Bestimmungen, nach welchen die Gebäudeeigentümer selbst zum Austausch der nicht adäquaten Briefkästen verpflichtet waren, erfolgte Eigentumseingriff nicht im öffentlichen, sondern im Interesse der Postdiensteanbieter gelegen war. Ein – im öffentlichen Interesse gelegenes – Heranziehen der Hauseigentümer hinsichtlich der Austauschverpflichtung wurde vom Verfassungsgerichtshof somit in der Vergangenheit verneint, wobei sich an dieser Sichtweise nichts geändert hat. Daraus ist aber nicht ableitbar, inwieweit die Verpflichtung anderer Personen, insbesondere der Postdiensteanbieter, im öffentlichen Interesse gelegen sein kann.

46

Es ist für den Verfassungsgerichtshof naheliegend, dass zur Kostenaufteilung konzessionierte Postdiensteanbieter bzw. der Universaldienstbetreiber herangezogen werden (sofern diese bestimmte Voraussetzungen erfüllen), da auch eine Belastung des öffentlichen Haushalts nicht im öffentlichen Interesse gelegen sein kann. Schließlich sind es diese Anbieter von Postdiensten, die bei Erbringung ihrer erwerbsmäßigen Leistungen ein Interesse an der Existenz von Hausbriefkästen haben. Das öffentliche Interesse ergibt sich schon aus der allgemeinen gesellschaftlichen und volkswirtschaftlichen Notwendigkeit eines flächendeckenden Postdienstes, wie sie in den Bestimmungen über den Universaldienst des PMG (zweiter Abschnitt, §§ 6 ff.) zum Ausdruck kommt. Die besondere Stellung eines Universaldienstbetreibers rechtfertigt auch, ihn zur Umrüstung der HBFA und zu deren Vorfinanzierung zu verpflichten. Es darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass den Verpflichtungen eines Universaldienstbetreibers auch entsprechende Rechte gegenüber stehen und er im Übrigen die

47

Postdienstleistungen entgeltlich erbringt, sodass von diesem Entgelt auch die allfälligen von ihm endgültig zu tragenden Kosten der Hausbriefkächer gedeckt werden können (vgl. etwa § 21 PMG über die Höhe der Entgelte für den Universaldienst).

2.3.3. Der Verfassungsgerichtshof geht ferner davon aus, dass das mit der Postmarkt-Richtlinie verfolgte Ziel des Schutzes der Interessen von Nutzern und der Förderung des effektiven Wettbewerbs durch transparente und nicht-diskriminierende Zugangsbedingungen im öffentlichen Interesse gelegen ist. Gerade aus dem genannten Schutz von Nutzerinteressen ist – entgegen der Ansicht der antragstellenden Gesellschaft – eindeutig ersichtlich, dass auch ein öffentliches Interesse am Austausch der HBFA besteht und keinesfalls nur eines der Postdiensteanbieter (vgl. hiezu insbesondere den in der Postmarkt-Richtlinie dargelegten Erwägungsgrund 16, wonach die vollständige Marktöffnung u.a. "die Schaffung neuer Arbeitsplätze" bei Betreibern außerhalb des Universaldienstes erleichtern soll; s. in diesem Zusammenhang auch die Erwägungsgründe 15, 17, 34 und 54 der Postmarkt-Richtlinie, aus welchen ebenso ein – über jenes der Postdiensteanbieter hinausgehendes – Interesse ableitbar ist).

48

Angesichts der von der Bundesregierung nachvollziehbar dargestellten Alternativen zum im PMG festgelegten System ist die Vorgehensweise des Gesetzgebers auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht zu beanstanden. Zweifelsohne würden durch – erst zu errichtende – den einzelnen Betreibern zugehörige Briefkästen, die nur durch den jeweiligen Postdiensteanbieter genützt werden könnten oder aber durch die Weitergabe des Zentralschlüssels an die übrigen Postdiensteanbieter durch die antragstellende Gesellschaft mehrere Nachteile bzw. Problemstellungen hervorgerufen, wohingegen die derzeit im PMG vorgesehene Systematik mehrere Vorteile, wie die Ausräumung der Sicherheitsbedenken hinsichtlich des Zugangs, die Wahrung des Postgeheimnisses sowie die Gewährleistung der Sicherstellung von Postzustellungen durch Postdiensteanbieter bzw. die Universaldienstbetreiberin mit sich bringt (vgl. hiezu auch Erwägungsgrund 42 der Postmarkt-Richtlinie, wonach durch die Öffnung des Postmarktes die Verbraucherinteressen durch eine größere "Interoperabilität zwischen Betreibern aufgrund des Zugangs zu bestimmten Komponenten der Infrastruktur" gefördert werden sollen). Daher ist der mit der Austauschverpflichtung der antragstellenden Gesellschaft einhergehende Eigen-

49



tumseingriff zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels erforderlich und auch als verhältnismäßig zu betrachten.

2.3.4. Vor dem Hintergrund der erwähnten Postmarkt-Richtlinie und ihrer Zielsetzung einer Liberalisierung des Postmarktes ist angesichts des damit verbundenen öffentlichen Interesses der Eingriff in das Eigentumsrecht der antragstellenden Gesellschaft auch unter dem Gesichtspunkt verhältnismäßig, dass sie gemäß § 34 Abs. 9 PMG die anteiligen Kosten – also jene, die entsprechend dem Aufteilungsschlüssel des § 34 Abs. 9 leg.cit. ihrer Nutzung der Postbriefkästen entspricht – endgültig selbst zu tragen hat. Die antragstellende Gesellschaft ist die frühere Monopoldienstleisterin. Abgesehen von der früheren gesetzlichen Regelung schloss sie auch mit den nur ihr zugänglichen HBFA andere potentielle Dienstleister von der Erbringung von Postdiensten zulässiger Weise aus. Mit der schon auf Grund der Zielsetzungen der Europäischen Union und unionsrechtlichen Vorschriften im öffentlichen Interesse liegenden Überleitung des Postmonopols zu einem liberalisierten Postmarkt und der damit verbundenen, vom Gesetzgeber vorgesehenen Stellung als Universaldienstleister ist notwendiger Weise verbunden, dass die HBFA so gestaltet werden, dass sie auch anderen Postdienstleistern zugänglich sind. Wie die antragstellende Gesellschaft selbst ausführt, wird sie auf Grund ihrer früheren Stellung als Monopoldienstleisterin und nunmehrige Universaldienstleisterin auf absehbare Zeit die HBFA, die den Bedingungen eines liberalisierten Postmarktes entsprechen, zu einem hohen Anteil selbst nutzen. Es ist daher gerechtfertigt, dass sie deren Kosten im Ausmaß ihrer Nutzung nach einem festgelegten Verteilungsschlüssel selbst trägt. In diesem Zusammenhang darf auch nicht übersehen werden, dass – wie die mündliche Verhandlung bestätigt hat – die den Interessen des Postmonopols dienenden alten HBFA bereits abgeschrieben sind.

50

2.3.5. Im Ergebnis liegt somit keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums vor.

51

2.4. Zum behaupteten Verstoß des § 34 Abs. 8 PMG gegen die Erwerbsfreiheit:

52

Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG (s. zB VfSlg. 10.179/1984, 12.921/1991, 15.038/1997, 15.700/1999, 16.120/2001, 16.734/2002 und 17.932/2006) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende

53

Regelungen auf Grund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltes nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind.

Ob im vorliegenden Fall durch die angefochtenen Bestimmungen überhaupt eine Beschränkung des Rechts auf freie Erwerbsausübung vorliegt, kann dahingestellt bleiben, zumal – sofern eine solche zu bejahen wäre – der Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht aus oben angeführten Gründen (Pkt. 2.3.) jedenfalls im öffentlichen Interesse und verhältnismäßig wäre.

54

2.5. Zum behaupteten Verstoß des § 34 Abs. 8 PMG gegen den Gleichheitsgrundsatz:

55

Ein Gesetz ist nicht schon dann gleichheitswidrig, wenn sein Ergebnis nicht in allen Fällen als befriedigend angesehen wird. Nicht jede Härte im Einzelfall, die eine einheitliche Regelung mit sich bringt, kann bereits als unsachlich gewertet werden. Dem Gesetzgeber muss es gestattet sein, eine einfache und leicht handhabbare Regelung zu treffen (vgl. VfSlg. 11.616/1988, 14.694/1996, 16.361/2001, 16.641/2002).

56

Laut der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes begegnet die Inpflicht- oder Indienstnahme Privater zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben zwar keinen grundsätzlichen Bedenken (vgl. schon VfSlg. 6425/1971; VfGH 28.6.2001, B 544-549/01), rechtfertigt es aber nicht, unabhängig von ihrer Qualität und ihrem Umfang Mitwirkungspflichten jedweden Inhaltes und jedweder Intensität aufzuerlegen.

57

Angesichts des vorhin unter Pkt. 2.3. dargestellten öffentlichen Interesses an der Erbringung von Postdienstleistungen und den Aufgaben eines Universaldienstbetreibers ist die angeordnete Mitwirkung, nämlich der Umtausch und die Vorfinanzierung der HBFA, dahin gerechtfertigt und verhältnismäßig. In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass nach § 34 Abs. 9 und 10 PMG eine Kostenersatzpflicht sonstiger an den HBFA interessierter Unternehmen vorgesehen ist.

58

- 2.6. Der Verfassungsgerichtshof teilt auch die Bedenken der antragstellenden Gesellschaft nicht, dass die in § 34 Abs. 9 und 10 PMG enthaltene Regelung über die Aufteilung der Kosten des Austausches gegen das aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbare Sachlichkeitsgebot verstößt: 59
- 2.6.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof aus den unter Pkt. 2.3.4. ausgeführten Gründen keine Bedenken gegen die Sachlichkeit des § 34 Abs. 9 PMG insofern hegt, dass die antragstellende Gesellschaft die anteiligen Kosten des Austausches der HBFA selbst zu tragen hat. 60
- 2.6.2. Die antragstellende Gesellschaft hält § 34 Abs. 9 PMG deswegen für unsachlich und daher für verfassungswidrig, weil die HBFA nicht nur von ihr und anderen konzessionierten Postdiensteanbietern (das sind gemäß § 26 PMG solche, die Briefsendungen bis 50 g zustellen) genutzt würden, sondern auch von anderen Postdienstleistern nach dem PMG und Unternehmen, die gar nicht unter das PMG fielen. Dabei nennt sie solche, die Postdienste anbieten, die gemäß § 25 PMG anzeigepflichtig sind (dazu zählt die Zustellung von Postsendungen, die keine Briefsendungen sind, wie zB Zeitungen, Zeitschriften, Kataloge, sowie sonstige Pakete), Unternehmen, die Zeitungen zustellen und gemäß § 2 Abs. 3 PMG von dessen Anwendungsbereich ausgeschlossen sind, sowie sonstige Werbemittelverteiler und ähnliche Unternehmen, die nicht adressierte Sendungen zustellen und deswegen nicht unter das PMG fallen. 61
- Es mag nun zutreffen, dass bei einer realistischen Betrachtungsweise diese Dienstleister die HBFA nutzen können, wobei auch zu erwähnen ist, dass der Verfügungsberechtigte dies untersagen kann (gemäß § 34 Abs. 8 letzter Satz PMG gehen die HBFA, die von der antragstellenden Gesellschaft auszutauschen sind, in das Eigentum der Gebäudeeigentümer über). 62
- Wie aber die Bundesregierung zutreffend ausführt, werden alle diese Dienstleistungen bereits jetzt erbracht, ohne dass HBFA zur Verfügung stünden, die von diesen Dienstleistern genutzt werden könnten. Auch in Zukunft müssen daher diese Dienstleister zur Erbringung ihrer Dienste nicht zwangsläufig auf die den § 34 PMG entsprechenden HBFA, die auch für sie zugänglich sind, zugreifen können, sodass sie daraus keinen so großen Nutzen ziehen, wie konzessionierte Postdiensteanbieter (zu denen auch die antragstellende Gesellschaft als Univer- 63

saldienstleisterin zählt), die gemäß § 34 Abs. 1 PMG verpflichtet sind, Briefsendungen in die HBFA und Hausbriefkästen einzulegen.

Es ist daher sachlich gerechtfertigt, wenn § 34 Abs. 9 PMG die Überwälzung der nicht auf den Anteil der antragstellenden Gesellschaft anteilig entfallenden Kosten nur auf die konzessionierten Postdiensteanbieter vorsieht.

64

2.6.3. Die antragstellende Gesellschaft bringt weiters vor, § 34 Abs. 9 PMG sei auch deswegen unsachlich, weil diese Vorschrift nur jene konzessionierten Postdiensteanbieter in die Kostenaufteilung einbeziehe, die einen Jahresumsatz von mehr als € 1 Mio. erzielten.

65

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es mit dem Gleichheitsgrundsatz grundsätzlich vereinbar ist, wenn der Gesetzgeber aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung eine typisierende Betrachtung vornimmt, von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und unter dem Gesichtspunkt des Regelungszwecks vernachlässigbare Fälle ausnimmt (vgl. die oben unter Pkt. 2.5. eingangs angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes). Angesichts eines Umsatzes von Postdienstleistungen in Milliardenhöhe spricht auch nichts gegen die Festlegung einer Grenze von € 1 Mio. Jahresumsatz, unterhalb derer eine Kostenüberwälzung nicht stattfindet.

66

Im Übrigen ist dem von der antragstellenden Gesellschaft vorgebrachten Umstand, dass gegenwärtig keiner der konzessionierten Postdiensteanbieter einen Umsatz über der genannten Schwelle erreiche und nicht damit zu rechnen sei, dass in absehbarer Zeit ein anderer Anbieter von konzessionierten Postdiensten einen nennenswerten Marktanteil erreichen werde, zu entgegnen, dass unter diesen Voraussetzungen die HBFA nur von der antragstellenden Gesellschaft in nennenswertem Ausmaß für die Zustellung von Briefsendungen genutzt werden, sodass auch gerechtfertigt ist, dass sie für diesen Zeitraum (gemäß § 34 Abs. 10 letzter Satz sind die Austauschkosten auf fünf Jahre zu verteilen) die Kosten allein oder überwiegend allein trägt, weil es sonst noch keine Marktteilnehmer oder nur solche mit einem Umsatz unter € 1 Mio. gibt.

67

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass dies die Folge der vom PMG intendierten, im Einklang mit den Vorschriften der Europäischen Union stehenden

68

Überleitung des Postmonopols in einen liberalisierten Postmarkt ist und diese Regelung im Hinblick auf die frühere Stellung der antragstellenden Gesellschaft als Monopoldienstleisterin im rechtspolitischen Ermessen liegt.

2.6.4. Die in Ansehung des Gleichheitsgrundsatzes vorgebrachten Bedenken treffen daher nicht zu.

69

#### **IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen**

Der Antrag auf Aufhebung des § 34 Abs. 8, 9 und 10 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes, BGBl. I 123/2009, ist unbegründet und daher abzuweisen.

70

Wien, am 16. März 2012

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführer:

Mag. VERDINO