

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Dr. Alfred Stratil als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 12. Dezember 2011 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

- 1) Gemäß § 34a iVm § 34 Abs 9 und 13 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria ("KommAustria") und eines Bundeskommunikations-senates (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl I Nr 32/2001 idF BGBl I Nr 102/2011, hat die DHL Express (Austria) GmbH (im Folgenden „DHL“) mit Sitz in 2353 Guntramsdorf, Viaduktstraße 20, an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH mit Sitz in 1060 Wien, Mariahilferstraße 77-79, die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2011 bis 31.03.2011 und vom 01.04.2011 bis 30.06.2011 in der Höhe von EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstigen Zwangsfolgen zu bezahlen.
- 2) Der unter Spruchpunkt 1) genannte Betrag ist gemäß § 34a Abs 3 iVm § 34 Abs 9 KOG auf das Konto der RTR-GmbH, [REDACTED], zu überweisen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Am 11.07.2011 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission darüber, dass die DHL die fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für die ersten beiden Quartale 2011 nicht bezahlt habe. DHL begründet die Weigerung, Finanzierungsbeitrag zu leisten, damit, dass sie ihre Dienstleistungen nicht als Postdienst klassifizieren würde.

Seitens DHL liegt jedoch eine Dienstanzeige gemäß § 25 Postmarktgesetz – PMG, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010, vor. Die Post-Control-Kommission beschloss daher in der Sitzung vom 11.07.2011 ein Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a Abs 3 iVm § 34 Abs 13 KOG (ON 1) einzuleiten.

Mit Schreiben vom 28.07.2011 wurde der DHL von der RTR-GmbH im Auftrag der Post-Control-Kommission das Ergebnis der im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens durchgeführten Beweisaufnahme gemäß § 45 Abs 3 AVG zur Kenntnis- und Stellungnahme bis 30.08.2011 übermittelt (ON 3).

Aufgrund eines Antrages der DHL vom 01.08.2011 (ON 4) wurde dieser mit Schreiben vom 03.08.2011 eine Fristerstreckung bis 13.09.2011 gewährt (ON 5).

Am 23.08.2011 nahm der rechtsfreundliche Vertreter der DHL, RA Dr. Peter Csoklich Akteneinsicht (ON 6 und 7).

Mit Schreiben vom 12.09.2011 (ON 8) führte die DHL zum Ergebnis der Beweisaufnahme zusammengefasst aus, dass die DHL keine Dienstanzeige erstattet habe und auch kein nach PMG beitragspflichtiger Postdienstleister sei. Eine von der Wirtschaftskammer Österreich im Jahre 2006 erstattete Dienstanzeige nach § 15 PostG für die DHL sei der DHL unbekannt. Da der Wirtschaftskammer keine rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis für die DHL zukomme oder jemals zugekommen sei, sei eine solche allfällige Anzeige für die DHL unverbindlich.

Es sei des Weiteren unrichtig, dass die DHL zwei Anzeigen von Expressdiensten erstattet habe. Mit Schreiben vom 07.05.2009 sei lediglich im Interesse der Vermeidung der Verhängung der angedrohten Strafen das Formular „Anzeige eines Postdienstes gemäß § 15 Abs 2 PostG“ übermittelt worden. In diesem seien allerdings keine Postdienste bekanntgegeben und angemeldet, sondern lediglich die Dienste der DHL unter „Sonstiges“ und dort wiederum unter der Subkategorie „Sonstiges“ und daher nicht als Postdienste angegeben worden. Gleichzeitig sei von der DHL klargestellt worden, dass ihre Dienstleistungen keine Dienste im Universaldienstbereich iSd § 4 PostG darstellen würden. Damit sei wiederum klargestellt worden, dass die DHL sich selbst nicht als Universaldienstbetreiber qualifiziere und daher auch nicht anzeige- und beitragspflichtig sei. Dasselbe gelte für das Schreiben vom 10.03.2011, welches ebenfalls erst nach Strafandrohung im Interesse der Strafvermeidung und unter ausdrücklicher Klarstellung, dass seitens der DHL keine konzessionspflichtigen Leistungen, keine Universaldienstleistungen und keine Wettbewerbsdienste erbracht würden, verfasst worden sei. Aus dem Umstand, dass die DHL die Formulare nach wiederholter Strafandrohung ausgefüllt habe, könnte somit keine Anzeige eines beitragspflichtigen Postdienstes abgeleitet werden.

Ferner habe die RTR-GmbH bzw. die Post-Control-Kommission von Amts wegen zu ermitteln, ob die DHL tatsächlich ein Postdiensteanbieter iSd § 25 PMG sei und ob eine Beitragspflicht bestehe. Tatsächlich würden Express- und Kurierdienstleister, wie die DHL, keine beitragspflichtigen Postdienste erbringen und dürften daher nicht zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden. Da sich Express- und Kurierdienste aufgrund von umfassenden Mehrwertleistungen von den Universalpostdiensten wesentlich unterscheiden würden und nach der Postdiensterrichtlinie nur Universalpostdienstleistungen zur Finanzierung der Regulierungsbehörde herangezogen werden dürften, dürfte auch das Postmarktgesetz im Hinblick auf die Finanzierung nur Universal- und keine Expressdienstleistungen erfassen.

DHL wies weiters darauf hin, dass hinsichtlich der Expressdienstleister eine zusätzliche postrechtliche Regulierung angesichts des großen und starken Wettbewerbs und der ohnehin bestehenden gewerberechtlichen Aufsicht unzulässig, nicht erforderlich und daher sachlich nicht gerechtfertigt sei. Die Heranziehung von Kurier- und Expressdienstleistungen nahezu ausschließlich zur Finanzierung der durch die Kontrolle/Aufsicht des Universal-

dienstleisters bzw. -bereichs entstehenden Kosten wäre ebenfalls sachlich nicht gerechtfertigt und daher verfassungswidrig.

Bei historischer und richtlinienkonformer Interpretation seien Kurier- und Expressdienstleistungen nicht als Postdienstleistungen gemäß § 25 PMG zu qualifizieren, jede andere Interpretation wäre verfassungswidrig und EU-rechtswidrig. Sollte die Post-Control-Kommission (PCK) anderer Meinung sein, wäre sie verpflichtet, ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH zur Frage, ob Kurier- und Expressdienstleistungen zur Finanzierung der Regulierungstätigkeit nach der Postdiensterrichtlinie herangezogen werden dürften, zu stellen.

Weiters seien die der Beitragsfestsetzung zugrunde gelegten Umsätze der DHL unrichtig bzw. überschießend, weil in der von der RTR/PCK offenbar beabsichtigten Aufteilung ganz offenkundig auch die Umsätze für Versendungen über 31,5 kg herangezogen würden. Selbst nach Ansicht der RTR/PCK würden jedoch Versendungen von Paketen über 31,5 kg keinesfalls einen beitragspflichtigen (Universal)-Postdienst darstellen. Keinesfalls könnten ferner auch Entgelte für die bloße Auslieferfähigkeit im Auftrag ausländischer Transportunternehmen zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden. Anhand der bisherigen Geschäftsentwicklung 2011 gehe die DHL von einem im Jahr 2011 maximal erzielbaren Umsatz in der Höhe von EUR [REDACTED] aus, der sich wie folgt aufteile: EUR [REDACTED] aufgrund von in Österreich vertriebenen Dienstleistungen und EUR [REDACTED] aus Kostenerstattung für die Auslieferung im Auftrag ausländischer Transportunternehmen. Das für Dienstleistungen in Österreich budgetierte Entgelt für 2011 in der geschätzten Höhe von EUR [REDACTED] teile sich wie folgt auf:

- internationale, zeitdefinierte Dienstleistungen: über 31,5 kg (TDI) EUR [REDACTED]
unter 31,5 kg EUR [REDACTED]
- internationales, tagdefiniertes Geschäft: über 31,5 kg (DDI) EUR [REDACTED]
unter 31,5 kg EUR [REDACTED]
- innerösterreichisches, zeitdefiniertes Geschäft: über 31,5 kg EUR [REDACTED]
unter 31,5 kg EUR [REDACTED]

Wie aus dieser Aufstellung folge, entfalle von der Umsatzschätzung für 2011 nur ein Betrag von rund EUR [REDACTED] auf Sendungen für Pakete unter 31,5 kg.

Schließlich werde von einem angeblichen Umsatz der Postbranche von EUR 1.676.830.000 ausgegangen, wobei nicht klargestellt werde, woraus sich dieser Umsatz zusammensetze, insbesondere von welchen Unternehmen und für welche Dienstleistungen. Es fehle an einer ausreichend detaillierten und nachvollziehbaren Sachverhaltsgrundlage für den angenommenen Gesamtumsatz der Postbranche für das Jahr 2011. Daher wären jedenfalls vor Bescheiderteilung noch eine Offenlegung und eine entsprechende Detaillierung der jeweiligen Unternehmen, Dienstleistungen sowie Umsätze, welche in die Schätzung des Gesamtumsatzes der Postbranche einbezogenen worden seien, und die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Festlegung der gesamten, von der Beitragspflicht nach dem PMG erfassten Dienstleistungen und Umsatzschätzungen in Österreich erforderlich, weil nur auf diese Weise eine Überprüfung der jeweils angenommenen Umsatzzahlen und auch des Umstandes, welche Dienstleistungen überhaupt zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden dürften, im Rechtsweg möglich sei.

Mit Schreiben vom 23.11.2011 wurde der DHL von der RTR-GmbH im Auftrag der Post-Control-Kommission die über den Fachverband Spedition & Logistik übermittelte Anzeige nach § 15 PostG für die DHL, welche von der Wirtschaftskammer Österreich mit Schreiben vom 06.07.2006 an das damals zuständige Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie übermittelt wurde (ON 11), gemäß § 45 Abs 3 AVG zur Kenntnis- und Stellungnahme bis 01.12.2011 übermittelt (ON 12).

Mit Schreiben vom 30.11.2011 (ON 14) führte die DHL zusammenfassend aus, dass die vorgenannte Anzeige nicht nach dem Postmarktgesetz erfolgt sei, sondern nach dem

Postgesetz, das durch das Postmarktgesetz aufgehoben worden sei. Aus dieser Anzeige gehe auch nicht hervor, mit welchen Diensten die DHL gemeldet worden sei; ob als Universaldienstbetreiber, als Postdiensteanbieter und wenn ja, hinsichtlich welcher Postdienste. Die Unzuverlässigkeit und Unbestimmtheit dieses Schreibens ergebe sich auch daraus, dass wesentliche Marktanbieter, wie etwa DPD oder GLS, in diesem Schreiben gar nicht erwähnt würden. Es sei zu vermuten, dass offenbar mit dem Schreiben vom 06.07.2006 die Wirtschaftskammer Österreich lediglich aus ihrer Mitgliederliste einzelne ihrer Mitglieder bekannt gegeben habe. Hinzuweisen sei auch darauf, dass das Schreiben von der Abteilung für die Rechtspolitik der Wirtschaftskammer Österreich vom 06.07.2006 ohne Kenntnis, Wissen und Zustimmung der DHL abgesendet worden sei.

B. Festgestellter Sachverhalt

DHL ist einer der führenden Paketdiensteanbieter weltweit und bietet seine Dienste auch in Österreich flächendeckend an. DHL nahm ihre Dienste 1980 auf.

Mit Schreiben vom 06.07.2006 übermittelte die Wirtschaftskammer Österreich eine über den Fachverband Spedition & Logistik übermittelte Anzeige gemäß § 15 Abs 2 Postgesetz – PostG 1997, BGBl 1998/18 idF BGBl I Nr 70/2006, an das damals zuständige Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie. In diesem Schreiben wurden die angezeigten Dienste der DHL International GmbH, der Rechtsvorgängerin des nunmehrigen Bescheidadressaten und Beitragspflichtigen von der Wirtschaftskammer Österreich mit „allgemeinen Postdiensten“ umschrieben.

DHL selbst übermittelte der RTR-GmbH insgesamt zwei Anzeigen von Postdiensten und zwar mit Schreiben vom 07.05.2009 nach den Bestimmungen des § 15 Abs 2 Postgesetz 1997 – PostG 1997, BGBl I Nr 18/1998 idF 67/2007, und mit Schreiben vom 10.03.2011 nach den Bestimmungen des § 25 Abs 1 Postmarktgesetz – PMG, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010. Die Anzeige vom 10.03.2011 erfolgte seitens der DHL erst nach Aufforderung durch die RTR-GmbH (PRSON 22/11).

DHL bietet „Expressdienstleistungen“ an. Bei diesen Dienstleistungen handelt es sich unter anderem um die Abholung, Sortierung, den Transport und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg sowie Schriftstücken bzw. Dokumenten.

Die RTR-GmbH veröffentlichte gemäß § 34 Abs 8 KOG auf ihrer Homepage als geschätzten Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 1.676.830.000 und als geschätzten Aufwand des Fachbereichs Telekommunikation und Post, Postbranche, der RTR-GmbH für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 712.753. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000. Somit verbleibt ein Aufwand in der Höhe von EUR 512.753, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten ist.

Der Planumsatz der DHL beträgt für 2011 EUR [REDACTED] das sind [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der gemäß § 34a Abs 2 KOG zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche. [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf EUR [REDACTED] (netto) für 2011. Zuzüglich 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED] ergibt sich der Bruttobetrag von EUR [REDACTED]

Für die ersten beiden Quartale von 2011 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegen die DHL in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

Nach der Berechnung des Finanzierungsbeitrages der DHL erfolgten mit Rechnung vom 22.03.2011, Re.Nr. PT110001 (PRSON 22/11, ON 12) sowie mit Rechnung vom 15.06.2011,

Re.Nr. PT110011 (PRSON 22/11, ON 14) die Vorschriften für die ersten beiden Quartale in der Höhe von jeweils brutto EUR [REDACTED]. Zu diesen Rechnungen führte die DHL mit Schreiben vom 07.04.2011 (PRSON 22/11, ON 13), bei der RTR-GmbH eingelangt am 11.04.2011, sowie mit Schreiben vom 27.06.2011 (PRSON 22/11, ON 15), bei der RTR-GmbH eingelangt am 29.06.2011, zusammenfassend aus, dass sie die Zahlungsaufforderung nicht für gerechtfertigt halte. Weder seien die vor einer Zahlungsaufforderung gemäß KOG zu erfüllenden Voraussetzungen erfüllt, noch sei die Ermittlung des in Rechnung gestellten Betrages nachvollziehbar. Weiters teilte die DHL mit, dass sie sich angesichts der erbrachten Dienstleistungen generell nicht für beitragspflichtig halte.

Die Finanzierungsbeiträge für die ersten beiden Quartale von 2011 in der Höhe von jeweils brutto EUR [REDACTED] (gesamt EUR [REDACTED]) wurden von der DHL nicht bezahlt.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich des Status der DHL als Postdiensteanbieter sowie der Diensteanzeige(n) und Planumsatzdaten der DHL ergeben sich aus dem bei der RTR-GmbH zur Zahl PRSON 22/11 geführten Akt sowie aus dem verfahrensgegenständlichen Akt.

Nach den in den Anzeigen vom 07.05.2009 und 10.03.2011 enthaltenen Angaben, den von der DHL übermittelten Servicebeschreibungen und Tarifen 2011 sowie eigenen, auf der Webseite des Unternehmens www.dhl.at befindlichen Informationen bietet DHL „Expressdienstleistungen“ an. Bei diesen Dienstleistungen handelt es sich unter anderem um die Abholung, Sortierung, den Transport und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg sowie Schriftstücken bzw. Dokumenten.

Die sonstigen Feststellungen ergeben sich aus den bei den Feststellungen jeweils in Klammer angeführten unbedenklichen Urkunden.

D. Rechtliche Beurteilung

1) Zuständigkeit der Post-Control-Kommission

Gemäß § 34a Abs 3 iVm 34 Abs 13 KOG hat die Post-Control-Kommission für den Fall, dass ein Unternehmen der Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages nicht oder nicht ordnungsgemäß nachkommt, die Entrichtung des Finanzierungsbeitrages mit Bescheid vorzuschreiben.

2) Gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 34a Abs 1 KOG dienen zur Finanzierung des in Erfüllung der Aufgaben nach § 17 Abs 3 und 4 entstehenden Aufwandes der RTR-GmbH betreffend die Postbranche einerseits Finanzierungsbeiträge und andererseits Mittel aus dem Bundeshaushalt. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt in Höhe von jährlich 200.000 Euro ist der RTR-GmbH in zwei gleich hohen Teilbeträgen per 30. Jänner und 30. Juni zu überweisen. Über die Verwendung dieser Mittel ist von der RTR-GmbH jährlich bis 30. April des Folgejahres dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu berichten und ein Rechnungsabschluss vorzulegen. Die Gesamtsumme des durch Finanzierungsbeiträge zu leistenden übrigen Aufwandes der RTR-GmbH darf jährlich höchstens 550.000 Euro betragen. Die genannten Beträge vermindern oder erhöhen sich ab dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

Die Finanzierungsbeiträge sind laut § 34a Abs 2 KOG von der Postbranche zu leisten. Die Postbranche umfasst jene Postdiensteanbieter, die nach § 25 Postmarktgesetz zur Anzeige verpflichtet sind oder über eine Konzession nach § 26 Postmarktgesetz verfügen.

Zum Begriff „Postdiensteanbieter“:

Gemäß § 24 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz – PMG), BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010, ist jedermann nach Maßgabe der Voraussetzungen dieses Bundesgesetzes berechtigt, Postdienste anzubieten und zu erbringen. Auf das Anbieten von Postdiensten findet die Gewerbeordnung 1994, BGBl 114/194, laut Abs 2 keine Anwendung.

Nach § 25 Abs 1 PMG haben Postdiensteanbieter 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. Laut Abs 2 ist die Liste der angezeigten Postdienste samt Bezeichnung der Postdiensteanbieter von der Regulierungsbehörde im Internet zu veröffentlichen.

Unter Postdienst sind nach § 3 Z 2 PMG Dienste im Zusammenhang mit der Abholung, dem Sortieren, dem Transport und der Zustellung von Postsendungen und unter Postdiensteanbieter nach Z 3 Unternehmen, die einen oder mehrere Postdienste erbringen, zu verstehen.

Gemäß § 3 Z 10 PMG gilt als Postsendung eine adressierte Sendung in der endgültigen Form, in der sie von einem Postdiensteanbieter im Inland übernommen wird. Es handelt sich dabei neben Briefsendungen z.B. um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten.

Zur Finanzierungsbeitragspflicht:

Nach § 34a Abs 3 KOG gilt § 34 Abs 3 bis 15 sinngemäß, wobei an die Stelle der Telekom-Control-Kommission die Post-Control-Kommission tritt.

Die Finanzierungsbeiträge sind gemäß § 34 Abs 3 KOG im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Postdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

Laut § 34 Abs 4 KOG fließen die Einnahmen gemäß Abs 1 der RTR-GmbH zu. Die Summe der Einnahmen aus den eingehobenen Finanzierungsbeiträgen hat möglichst der Höhe des Finanzierungsaufwandes für die Aufgaben der RTR-GmbH abzüglich des Zuschusses aus dem Bundeshaushalt zu entsprechen. Allfällige Überschüsse oder Fehlbeträge des Vorjahres sind bei der Festlegung der Finanzierungsbeiträge im darauf folgenden Jahr zu berücksichtigen. Bei der Verwendung der Einnahmen sind die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit einzuhalten. Die RTR-GmbH hat jeweils bis zum 10. Dezember ein Budget mit den Planwerten für das kommende Jahr zu erstellen und auf ihrer Website zu veröffentlichen. Den Beitragspflichtigen ist Gelegenheit einzuräumen, zu diesem Budget Stellung zu nehmen.

Die Beitragspflichtigen haben nach § 34 Abs 7 KOG jeweils bis spätestens 15. Jänner der RTR-GmbH ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze zu melden. Erfolgt trotz Aufforderung und Setzung einer angemessenen Nachfrist keine Meldung der geplanten Umsätze, hat die RTR-GmbH den voraussichtlichen Umsatz des Beitragspflichtigen zu schätzen.

Der branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH ist gemäß § 34 Abs 8 KOG unter Bedachtnahme auf die Stellungnahmen der Beitragspflichtigen nach Abs 4 und unter Einhaltung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit spätestens bis Ende Februar jeden Jahres von der RTR-GmbH festzustellen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen. (...) Ebenso ist der branchenspezifische Gesamtumsatz auf Basis der nach Abs 7 erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der allfälligen Schätzungen der RTR-GmbH zu berechnen und zu veröffentlichen.

Laut § 34 Abs 9 KOG sind die Finanzierungsbeiträge den Beitragspflichtigen auf Basis der veröffentlichten Schätzungen in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals von der RTR-GmbH vorzuschreiben und von diesen an die RTR-GmbH zu entrichten (...).

Die Beitragspflichtigen haben nach § 34 Abs 10 KOG jeweils bis spätestens 31. Mai des Folgejahres ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR-GmbH zu melden. Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann, sind von der RTR-GmbH zu schätzen.

Die RTR-GmbH hat gemäß § 34 Abs 11 KOG den tatsächlichen branchenspezifischen Aufwand sowie den tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatz jeweils bis zum 30. September des Folgejahres festzustellen und zu veröffentlichen. Vor Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes sowie des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes ist den Beitragspflichtigen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Nach der Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes hat die RTR-GmbH laut § 34 Abs 12 KOG geleistete Finanzierungsbeiträge allenfalls gutzuschreiben oder eine Nachforderung zu stellen.

3) Rechtliche Beurteilung

Zur Qualifizierung der DHL als Postdiensteanbieter:

Der Begriff „Postpaket“ ist weder in der EU-Postdiensterichtlinie (RL 97/67/EG, ABI Nr L 15 vom 21.01.1998, S 14, zuletzt geändert durch die RL 2008/6/EG, ABI Nr L 52 vom 27.03.2008, S 3) noch im PMG gesondert definiert. Auch die Vertragswerke des Weltpostvereins, bei dem Österreich Mitglied ist, liefern hierfür keine verlässlichen Angaben.

Der Inhalt des Begriffes „Postpaket“ ist sohin durch Auslegung zu ermitteln. Schon der Wortlaut legt nahe, dass es sich bei einem Postpaket nicht um jedes Paket in beliebiger Form und Größe mit beliebig hohem Gewicht handeln kann, sondern eben um ein Paket, das offenbar üblicherweise „von der Post“ – und nicht etwa von bloß auf Güterbeförderung spezialisierten Unternehmern – befördert wird. Ein Gewichtslimit ist zwar nicht positivrechtlich verankert, doch ist ein solches von 31,5 kg als historisch gewachsen anzusehen: Neben der Österreichischen Post AG, vergleichbaren europäischen Postbetrieben, wie zB die Deutsche Post („DHL Paket“), TNT Post („EU Pack Spezial“) und La Poste, orientieren sich auch die meisten Paketdienste (GLS, DPD, Hermes etc) an diesem Gewichtslimit. Dieser Auslegung schließt sich die Regulierungsbehörde an: Pakete, welche die Gewichtsgrenze von 31,5 kg nicht überschreiten, gelten als Postpakete iSd § 3 Z 10 PMG; Pakete, die mehr wiegen, gelten nicht als Postpakete iSd PMG.

Des Weiteren kann aus § 3 Z 2 PMG geschlossen werden, dass ein Postdienst (erst) dann vorliegt, wenn dieser Dienstleistung ein gewisser (betrieblicher) Organisationsgrad zu Grunde liegt, der ein Abholen, Sortieren, Transportieren oder Zustellen ermöglicht. Zwar wird es nicht konstituierendes Merkmal für einen Postdienst sein, dass alle in § 3 Z 2 PMG genannten Dienste kumulativ erbracht werden müssen (so auch Erwgr 17 RL 2008/6/EG, der besagt, dass Transportleistungen allein nicht als Postdienste gelten sollen). Doch es

erscheint insbesondere das Sortieren (von Postsendungen) ein wesentlicher Teil einer Postdienstleistung zu sein. Folgt man dieser Auffassung, können auch Dienstleistungen eines Spediteurs (nach § 407 UGB, § 94 Z 63 GewO) Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG sein.

Folgende Elemente sind nach dem oben Gesagten für die Erbringung eines Postdienstes wesentlich:

- Adressierte Einzelsendungen
- Gewicht: Pakete bis 31,5 kg
- Gewerbliche Erbringung
- Organisationsgrad des Postdiensteanbieters (Erbringung logistischer Leistungen), welcher sich aus der Ausübung der im vorigen Absatz genannten Teilleistungen ergibt.

Ferner ist auszuführen, dass Expressdienste alle Elemente eines Postdienstes, nämlich Abholung, Sortierung, Transport und Zustellung umfassen. Allerdings wird dieser Dienst vorrangig in Zusammenarbeit mit anderen „Standard Postsendungen“ erbracht. Liegen die zu transportierenden Sendungen auch innerhalb der definierten Gewichtsklassen, sind Expressdienste jedenfalls als Postdienste zu klassifizieren.

Zu den Ausführungen der DHL über die amtswegige Ermittlung hinsichtlich der Qualifizierung der DHL als Postdiensteanbieter sowie ihrer Beitragspflicht ist anzumerken, dass von der RTR-GmbH im Verfahren zur Zahl PRSON 22/11 von Amts wegen ermittelt und beurteilt wurde, dass die DHL ein Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 iVm §§ 24 ff PMG und damit zur Anzeige gemäß § 25 Abs 1 PMG verpflichtet ist sowie der Finanzierungsbeitragspflicht gemäß § 34a KOG unterliegt. Auch von der Post-Control-Kommission wurden im gegenständlichen Verfahren amtswegige Ermittlungen zur Frage, ob DHL Postdiensteanbieter ist und der Anzeige- sowie Beitragspflicht unterliegt, als Vorfrage iSd § 38 AVG durchgeführt. Das Ergebnis dieser durchgeführten, amtswegigen Ermittlungen wurde der DHL einerseits mit Schreiben der RTR-GmbH vom 22.02.2011 (PRSON 22/11, ON 5) und andererseits mit Schreiben der Post-Control-Kommission vom 28.07.2011 (ON 3) auch mitgeteilt.

Die Ausführungen der DHL zu den Mehrwertleistungen – wie Laufzeiten, Zustellzeiten, Sendungsverfolgung, Buchungsverfahren, Höherversicherung, Entgelte etc. – zielen darauf ab, dass DHL Leistungen erbringt, die sich von den Leistungen des Universaldienstleisters deutlich unterscheiden und damit nicht in den Anwendungsbereich des PMG fallen würden. Die „Veredelung“ der Dienste durch schnellere Laufzeiten, einen aktiveren Kundendienst etc. mag Auswirkungen auf die Beurteilung der Frage haben, ob diese Aktivitäten dem Universaldienstbereich zuzurechnen sind, nicht aber auf die Klassifizierung eines Postdienstes, zumal auch die von der DHL zitierte Österreichische Post AG Zusatzdienste wie eine schnellere Beförderung, Zollabwicklung, individuelle Vertragsgestaltung usw. anbietet.

Des Weiteren hält auch der Erlass des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Auslegung der Begriffe „Postdienste“, „Universaldienst“ und „Dienste im Universaldienstbereich“ vom 20.12.2010 (GZ.: BMVIT-630.036/0002-III/PT1/2010) Folgendes fest: „Dienste mit einem von den Kunden wahrgenommenen Mehrwert sind zwar Postdienste, gelten jedoch nicht als Universaldienst. Der Mehrwert lässt sich am besten durch den zusätzlichen Preis bestimmen, den die Kunden für diese Dienstleistung zu zahlen bereits sind (vgl Erwägungsgrund 18 zur EU-Richtlinie 97/67). Dazu zählen insbesondere Express-Dienste, wie EMS-Service (in der Richtlinie als „Kurierdienste“ bezeichnet), sowie besondere Zusatzdienste, wie track-and-trace.“

Zusammengefasst hat DHL sowohl im Jahr 2009 nach den Bestimmungen des § 15 Abs 2 PostG 1997, als auch im Jahr 2011 nach den Bestimmungen des § 25 Abs 1 PMG die Erbringung von Postdiensten angezeigt. Des Weiteren bietet DHL in ihren Servicebeschreibungen und Tarifen 2011 sowie auf ihrer Website www.dhl.at unter anderem auch den Versand und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg sowie Dokumenten an, somit Dienste, die eindeutig in den Anwendungsbereich des PMG fallen. Die DHL ist daher als

Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzusehen, zur Anzeige nach § 25 PMG und somit auch zur Entrichtung von Finanzierungsbeiträgen gemäß § 34a Abs 2 KOG verpflichtet. An dieser Stelle ist ferner noch anzumerken, dass – entgegen der Ausführungen der DHL – nicht die Anzeige selbst, sondern die Erbringung von Postdiensten, die im Fall der DHL eindeutig vorliegt, die Finanzierungsbeitragspflicht bewirkt.

Ob die DHL die Formulare zu den oben genannten Anzeigen lediglich im Interesse der Vermeidung der Verhängung der angedrohten Strafen ausgefüllt habe, ist irrelevant. Die Strafbestimmung des § 55 Abs 1 Z 7 PMG, auf welche in den Schreiben der RTR-GmbH vom 12.01.2011 (PRSON 22/11, ON 1) und vom 22.02.2011 (PRSON 22/11, ON 5) verwiesen wurde, bezieht sich auf den Tatbestand, dass jemand entgegen § 25 Abs 1 Dienste nicht oder nicht vollständig anzeigt. Wenn die DHL jedoch keine Postdienste erbringen würde, wäre sie nicht zur Anzeige verpflichtet und würde daher keine Verwaltungsübertretung iSd § 55 Abs 1 Z 7 PMG begehen. Auch der Umstand, dass die DHL in diesen Anzeigen ihre Dienste unter „Sonstiges“ eingeordnet hat, ist ohne Bedeutung, da die Dienstleistungen, welche von der DHL erbracht werden, jedenfalls als Postdienstleistungen iSd § 3 Z 2 PMG zu qualifizieren sind.

Des Weiteren ist anzumerken, dass die DHL im Schreiben vom 07.05.2009 keinesfalls dementierte, Postdienste zu erbringen. In diesem Schreiben wurde von der DHL (lediglich) klargestellt, dass ihre Sendungen – aufgrund von Mehrwertleistungen und preislicher Gestaltung – nicht in den Universaldienstbereich fallen würden. Auch im Schreiben vom 10.03.2011 bestritt die DHL nicht, Postdienste zu erbringen, sondern stellte (lediglich) klar, dass die Expressdienstleistungen, welche von der DHL erbracht werden, aufgrund von Mehrwerteigenschaften sich von anderen Leistungen, wie z.B. Paketdienstleistungen, unterscheiden würden und nicht auf bestimmte zu befördernde Gegenstände, wie z.B. auf Pakete, begrenzt werden könnten.

Hinsichtlich der Anzeige gemäß § 15 Abs 2 PostG 1997, welche von der Wirtschaftskammer Österreich mit Schreiben vom 06.07.2006 an das damals zuständige Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie übermittelt wurde, ist auszuführen, dass für das gegenständliche Verfahren ohne Bedeutung ist, ob dieses Schreiben von der Wirtschaftskammer Österreich ohne Kenntnis, Wissen und Zustimmung der DHL übermittelt worden sei.

Zum Hinweis der DHL, dass diese Anzeige nicht nach dem PMG, sondern nach dem PostG, welches durch das PMG aufgehoben worden sei, erfolgt sei, ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass sich die Definition von Postdiensten seit dieser Anzeige nicht geändert hat.

Soweit die DHL ausführt, dass eine zusätzliche postrechtliche Regulierung hinsichtlich der Expressdienstleister nicht erforderlich und sachlich ungerechtfertigt sei, ist auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 24 Abs 2 PMG zu verweisen.

Die Tatsache, dass ein Unternehmen ein Speditionsgewerbe ausübt und der gewerberechtlichen Aufsicht unterliegt, bedeutet noch nicht, dass dieses Unternehmen nicht auch gegebenenfalls Postdienste erbringt, zumal § 24 Abs 2 PMG ausdrücklich festhält, dass die Gewerbeordnung auf das Anbieten von Postdiensten keine Anwendung findet. Klar in den Anwendungsbereich des § 3 Z 2 PMG fällt dabei die Abholung, die Sortierung, der Transport und die Zustellung von Briefen und Paketen. Als Gewichtsgrenze wird dabei – wie bereits oben ausgeführt – von der Post-Control-Kommission ein Gewicht von max. 31,5 kg je Paket angenommen. Damit erbringen Spediteure jedenfalls auch Postdienste, wenn sie Briefe oder Pakete unter 31,5 kg abholen, sortieren, transportieren oder zustellen.

Schließlich ist auszuführen, dass auch der Erlass des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Auslegung der Begriffe „Postdienste“, „Universaldienst“ und „Dienste im Universaldienstbereich“ vom 20.12.2010 (GZ.: BMVIT-630.036/0002-III/PT1/2010) Folgendes festhält: „Speditionsunternehmen können in der

Regel aufgrund ihrer Betriebsorganisation und der beförderten Produkte sowohl als Spediteur als auch als Postdiensteanbieter tätig werden. Das Vorliegen einer Spediteurskonzession allein reicht nicht für die Annahme aus, kein Postdiensteanbieter im Sinne des PMG zu sein. Allenfalls wird man im Einzelfall zu prüfen haben, ob Postdienste erbracht werden. Im Übrigen ist bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, dass alle Postdiensteanbieter, die schon derzeit solche Dienstleistungen angezeigt haben, auch nach dem Regime des PMG als Postdiensteanbieter anzusehen sind.“

Zur Finanzierungsbeitragspflicht:

Im vorliegenden Fall gab die DHL mit Schreiben vom 10.03.2011 (PRSON 22/11, ON 8) ausschließlich eine Umsatzzahl und zwar den geschätzten Umsatz in der Höhe von EUR ██████████ bekannt. Aufgrund von fehlenden anderen Umsatzzahlen wurde der genannte Umsatz zur Beitragsberechnung herangezogen. DHL revidierte erst im Zuge des Verfahrens vor der Post-Control-Kommission und zwar mit Schreiben vom 12.09.2011 ihre Schätzung des Planumsatzes.

In rechtlicher Hinsicht erscheint wesentlich, dass die Finanzierungsbeiträge den Beitragspflichtigen nach § 34a Abs 3 iVm § 34 Abs 9 KOG auf Basis der veröffentlichten Schätzungen in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals von der RTR-GmbH vorzuschreiben und von diesen an die RTR-GmbH zu entrichten sind.

Vor Veröffentlichung des geschätzten branchenspezifischen Aufwandes der RTR-GmbH und des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes haben die Beitragspflichtigen grundsätzlich noch die Möglichkeit, ihre Schätzungen zu adaptieren. Nach dieser Veröffentlichung erfolgte Revidierungen der Schätzungen der Beitragspflichtigen können jedoch nicht mehr berücksichtigt werden, weil die der RTR-GmbH von den Beitragspflichtigen (vor Veröffentlichung) mitgeteilten Schätzungen ihrer eigenen Planumsätze als wesentliche Grundlage für die Schätzung des Branchengesamtumsatzes herangezogen werden und sich daher jede Änderung eines Planumsatzes auf den – bereits veröffentlichten – Gesamtumsatz und folglich auch auf die Höhe der vorzuschreibenden Beiträge jedes anderen Beitragspflichtigen auswirkt.

Des Weiteren besteht zwischen der Meldung der für das laufende Jahr geplanten Umsätze seitens des jeweiligen Beitragspflichtigen (§ 34 Abs 7 KOG) und der Vorschreibung des ersten Finanzierungsteilbetrages seitens der RTR-GmbH (§ 34 Abs 9 KOG) eine Frist von lediglich 2,5 Monaten. Diese kurze Frist legt auch nahe, die geplanten Umsatzzahlen als ausschließliche Berechnungsgrundlage heranzuziehen.

Schließlich sollen die Regelungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG sicherstellen, dass für die RTR-GmbH und die Post-Control-Kommission (§ 34a Abs 3 iVm § 34 Abs 15 KOG) der regelmäßige „cash-flow“ sichergestellt ist und die gesetzlichen Zuständigkeiten durch die RTR-GmbH und Post-Control-Kommission ausgeübt werden können.

Schließlich ist festzuhalten, dass das KOG auch keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich einer Änderung der Finanzierungsbeiträge während des Kalenderjahres vorsieht.

Aus den vorgenannten Gründen bleiben daher die von der DHL mit Schreiben vom 12.09.2011 bekanntgegebenen Umsatzzahlen unberücksichtigt.

An dieser Stelle ist weiters ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass Mitte Oktober des Folgejahres (nach der Meldung der tatsächlich erzielten Umsätze seitens des Beitragspflichtigen sowie der Feststellung und Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes seitens der RTR-GmbH) eine Schlussabrechnung des Finanzierungsbeitrags erfolgen wird. Im Zuge dieses Verfahrens werden dann die tatsächlichen Kosten der RTR-GmbH sowie die Ist-Umsätze der Beitragspflichtigen ermittelt. Im Rahmen dessen wird der Ist-Finanzierungs-

beitrag jedes Beitragspflichtigen dem Planfinanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Liegt der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag, erfolgt gemäß § 34a Abs 3 iVm § 34 Abs 12 KOG eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, beträgt der Finanzierungsbeitrag der DHL für die ersten beiden Quartale 2011 EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

Da dieser Betrag nicht bezahlt wurde, ist er gemäß § 34a Abs 3 iVm § 34 Abs 13 KOG bescheidmäßig vorzuschreiben.

An dieser Stelle ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass das Formular zur Anzeige eines Postdienstes gemäß § 25 Abs 1 PMG, welches von der DHL mit Schreiben vom 10.03.2011 (PRSON 22/11, ON 8) übermittelt wurde, unter Pkt. E „Betriebliche Merkmale“ eine detaillierte Tabelle hinsichtlich Mengen und Umsätze für das abgelaufene und laufende Geschäftsjahr in den Bereichen „konzessionspflichtiger Bereich“ (Briefsendungen bis 50 g), „Universaldienst“ (hier wiederum Briefsendungen von 51 g bis 2 kg, Pakete bis 10 kg, Einschreib- und Wertsendungen und Zeitungen/Zeitschriften/Kataloge), „Wettbewerbsdienste“ (hier wiederum Briefsendungen ab 51 g, Pakete bis 31,5 kg und Dokumentenaustausch) sowie „Sonstiges“ (hier wiederum unadressierte Sendungen und Sonstiges) enthält. Die DHL hatte bereits im Zeitpunkt der Erstattung der Anzeige die Möglichkeit ihre nun mit Schreiben vom 12.09.2011 revidierten Schätzungen wie oben angeführt bekanntzugeben. Seitens der DHL unterblieb jedoch eine detaillierte Angabe.

Zur Ausführung der DHL, dass nach der Postdiensterrichtlinie nur die Universaldienstleistungen zur Finanzierung der Regulierungsbehörde herangezogen werden dürften und daher auch das Postmarktgesetz im Hinblick auf die Finanzierung nur die Universaldienste, nicht jedoch Express- und Kurierdienste erfassen dürfte, ist anzumerken, dass sich die Bestimmung des § 25 PMG auf Postdienste und nicht eingeschränkt auf Universaldienste, die (lediglich) einen Teil der Postdienste darstellen (vgl dazu § 6 Abs 1 PMG), bezieht. Daher sind Finanzierungsbeiträge gemäß § 34a Abs 2 KOG nicht nur von Universaldienstbetreibern, sondern von allen Postdiensteanbietern, welche nach § 25 PMG zur Anzeige verpflichtet sind oder über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen, zu leisten.

Soweit die DHL beantragt, die Daten über die jeweiligen Unternehmen, Dienstleistungen, Umsätze etc, welche von der RTR-GmbH bei der Bemessung des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes der Postbranche berücksichtigt wurden, offenzulegen, ist auf die Bestimmungen der §§ 34a Abs 3 iVm 34 Abs 8 KOG zu verweisen, die unter anderem besagen, dass der branchenspezifische Gesamtumsatz auf Basis der nach § 34 Abs 7 KOG erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und – im Fall des fehlenden Vorliegens einer Meldung – der allfälligen Schätzungen der RTR-GmbH zu berechnen und zu veröffentlichen ist.

Aus der vorgenannten gesetzlichen Bestimmung ergibt sich, dass der geplante branchenspezifische Gesamtumsatz die Gesamtsumme der von den Beitragspflichtigen gemeldeten und von der RTR-GmbH allenfalls geschätzten Umsätze beträgt. Das Ergebnis dieser Zusammenrechnung der Planumsatzdaten wurde von der Post-Control-Kommission sowohl hinsichtlich der Zusammensetzung als auch der Höhe überprüft und für plausibel befunden. Die Offenlegung der genannten Umsätze und deren detaillierter Zusammensetzung sind in diesem Verfahren, in welchem die „vorläufigen“ Finanzierungsbeiträge berechnet werden, nicht durchzuführen, da es sich dabei lediglich um eine vorläufige Verschreibung handelt, die die Liquidität der Behörde gewährleisten soll.

Bezüglich der Offenlegung der jeweiligen Unternehmen ist ferner anzumerken, dass die Liste jener Postdiensteanbieter, welche gemäß § 34a Abs 2 KOG von der Postbranche umfasst

werden und daher Finanzierungsbeiträge zu leisten haben, auf der Website der RTR-GmbH veröffentlicht sind (vgl § 25 Abs 2 PMG).

Zur Offenlegung der jeweiligen Dienstleistungen ist weiters auszuführen, dass die Finanzierungsbeiträge nach §§ 34a Abs 3 iVm 34 Abs 3 KOG im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben sind, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Postdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzumerken, dass alle Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG ihre geplanten Umsätze mittels der von der RTR-GmbH übermittelten Formularen gemeldet haben. Diese Formulare wurden von der RTR-GmbH mit Schreiben vom 12.01.2011 (PRSON 22/11, ON 1) und vom 19.01.2011 (PRSON 22/11, ON 2) auch der DHL übermittelt. Die Meldung der Planumsätze 2011 erfolgte von der DHL schließlich mithilfe des mit Schreiben vom 12.01.2011 übermittelten Formulars zur Anzeige eines Postdienstes gemäß § 25 Abs 1 PMG.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 44 Abs 3 PMG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ebenso an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerden müssen von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerden ist jeweils eine Gebühr von EUR 220,-- zu entrichten.

Post-Control-Kommission
Wien, am 12.12.2011

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé