

PS 1/13-09

## Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Mag. Sabine Joham-Neubauer als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 15. April 2013 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

- 1) Gemäß § 34 Abs 9 und 13 iVm § 34a Abs 3 KommAustria-Gesetz (KOG) hat die DHL Express (Austria) GmbH 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 01.01.2012 bis 31.03.2012, vom 01.04.2012 bis 30.06.2012, vom 01.07.2012 bis 30.09.2012 und vom 01.10.2012 bis 31.12.2012 in der Höhe von gesamt 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 § 34 Abs 9 iVm § 34a Abs 3 KOG auf das Konto der RTR-GmbH, Kontonummer [REDACTED], bei der [REDACTED], BLZ [REDACTED], zu überweisen.

**POST-CONTROL-KOMMISSION  
BEI DER RUNDFUNK UND TELEKOM  
REGULIERUNGS-GMBH**

A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79  
Tel: +43 (0) 1 58058-0  
Fax: +43 (0) 1 58058-9191  
http://www.rtr.at  
e-mail: rtr@rtr.at  
FN: 208312t HG Wien  
DVR-Nr.: 0956732 Austria

## II. Begründung

### A. Verfahrensablauf

#### 1) Verfahren vor der RTR-GmbH (ON 2 und ON 2a)

Die DHL Express (Austria) GmbH (im Folgenden „DHL“), rechtsfreundlich vertreten durch die Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft, Währingerstraße 2-4, 1090 Wien, übermittelte der RTR-GmbH insgesamt zwei Anzeigen von Postdiensten und zwar mit Schreiben vom 07.05.2009 nach den Bestimmungen des § 15 Abs 2 des Bundesgesetzes über das Postwesen (Postgesetz 1997), BGBl I Nr 18/1998 idF 67/2007, und mit Schreiben vom 10.03.2011 nach den Bestimmungen des § 25 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz – PMG), BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010.

Mit Schreiben vom 15.12.2011 wurde DHL von der RTR-GmbH aufgefordert, bis zum 15.01.2012 ihren Planumsatz für das Jahr 2012 bekannt zu geben. Da von DHL keine Meldung erfolgte, wurde diese erneut zur Bekanntgabe aufgefordert. Da von DHL auch innerhalb der neu gesetzten Frist kein Planumsatz bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit, dass der Planumsatz von DHL für 2012 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 27.02.2012 Stellung nehmen könne. Die Schätzung basierte auf die vorgenannte Anzeige von DHL vom 10.03.2011.

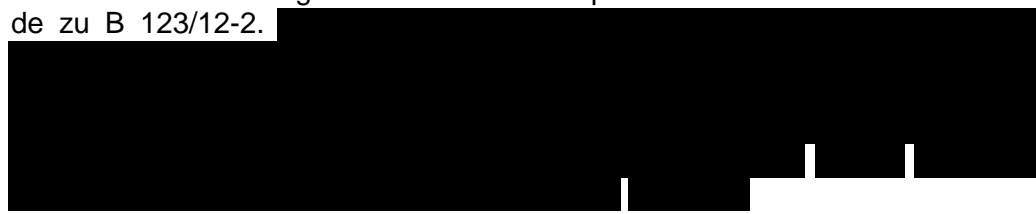
Mit Schreiben vom 23.02.2012 teilte DHL zusammenfassend mit, dass sie bestreite, dass überhaupt (Teile der) Dienstleistungen von DHL zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden dürften, und verwies zur Begründung auf ihre im Zusammenhang mit der Finanzierungsbeitragsvorschrift 1. und 2. Quartal 2011 erhobene VfGH-Beschwerde. Des Weiteren teilte DHL mit, dass der Gesamtumsatz 2011 in ihrem Schreiben vom 12.09.2011 anhand der tatsächlichen Geschäftsentwicklung auf EUR [REDACTED] korrigiert und wie folgt aufgeschlüsselt worden sei: EUR [REDACTED] würden auf in Österreich vertriebene Dienstleistungen und von diesen rund EUR [REDACTED] auf Sendungen für Pakete bis zu 31,5 kg entfallen. Unter Anwendung derselben Kriterien werde der Umsatz für in Österreich vertriebene Dienstleistungen in Bezug auf Sendungen für Pakete bis zu 31,5 kg für das Jahr 2012 auf rund EUR [REDACTED] geschätzt. Ferner hielt DHL an ihrer Ansicht fest, dass die Umsätze für die bloße Auslieferungstätigkeit im Auftrag ausländischer Transportunternehmen nicht zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden könnten.

Mit Schreiben vom 19.03.2012 führte die RTR-GmbH zunächst detailliert aus, welche Umsätze der finanzierungsbeitragspflichtige Umsatz umfasst und teilte des Weiteren mit, dass diesem entsprechend der von DHL bekanntgegebene Umsatz für Pakete über 31,5 kg nicht, der Umsatz für die Auslieferungstätigkeiten im Auftrag ausländischer Transportunternehmen hingegen berücksichtigt wurde. Im Einzelnen setzt sich daher der Planumsatz 2012 von DHL wie folgt zusammen: EUR [REDACTED] betreffend Pakete bis 31,5 kg lt Schreiben von DHL vom 23.02.2012 und EUR [REDACTED] für Auslieferungen im Auftrag ausländischer Transportunternehmen lt Schreiben von DHL vom 12.09.2011. Es ergibt sich somit ein Planumsatz in der Gesamthöhe von EUR [REDACTED] für

das Jahr 2012. Als Beilage zu diesem Schreiben wurde DHL die Rechnung des Finanzierungsbeitrages für das 1. Quartal 2012 übermittelt.

Die weiteren Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge erfolgten anschließend mit Rechnungen vom 15.03.2012, 21.06.2012, 14.09.2012 und 14.12.2012.

Zu den Rechnungen teilte DHL mit, dass sie die Berechtigung der RTR-GmbH zu einer Abgabenvorschreibung sowie eine Zahlungsverpflichtung bestreite, und verwies diesbezüglich auf die Vorkorrespondenz und die VfGH-Beschwerde zu B 123/12-2.



## **2) Verfahren vor der Post-Control-Kommission**

Am 21.01.2013 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission darüber, dass DHL die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für das Jahr 2012 nicht bezahlt habe. DHL begründet die Weigerung, Finanzierungsbeitrag zu leisten, im Wesentlichen damit, dass sie ihre Dienstleistungen nicht als Postdienst klassifizieren würde. Seitens DHL liegt jedoch eine Dienstanzeige gemäß § 25 PMG vor. Die Post-Control-Kommission beschloss daher in der Sitzung vom 21.01.2013 ein Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages nach § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria ("KommAustria") und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl I Nr 32/2001 idF BGBl I Nr 125/2011, (ON 1) einzuleiten.

Mit Schreiben vom 13.02.2013 wurde 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 übermittelt (ON 5).

Mit Schreiben vom 08.03.2013 (ON 6), eingelangt am 11.03.2013, führte DHL zum Ergebnis der Beweisaufnahme zusammengefasst aus, dass DHL keine Dienstanzeige erstattet habe und auch kein nach PMG beitragspflichtiger Postdienstleister sei.

Eine von der Wirtschaftskammer Österreich für DHL im Jahre 2006 erstattete Dienstanzeige nach § 15 PostG sei für DHL unverbindlich. Es sei des Weiteren unrichtig, dass 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“ übermittelt worden. In diesem seien allerdings keine Postdienste angemeldet, sondern lediglich die Dienste von DHL unter „Sonstiges“ und dort wiederum unter der Subkategorie „Sonstiges“ und daher nicht als Postdienste angegeben worden. Gleichzeitig sei von DHL klargestellt worden, dass ihre Dienstleistungen keine Dienste im Universaldienstbereich darstellen würden und damit DHL sich selbst nicht als Universaldienstbetreiber qualifiziere und daher auch nicht anzeige- und beitragspflichtig sei. Dasselbe gelte für das Schreiben vom 10.03.2011. Aus dem Umstand, dass DHL die Formulare nach

wiederholter Strafandrohung ausgefüllt habe, könnte somit keine Anzeige eines beitragspflichtigen Postdienstes abgeleitet werden. Schließlich werde auf das Verfahren vor dem VwGH zur ZI 2012/03/0152 verwiesen, in dem jegliche Verpflichtung von DHL zur Leistung eines Finanzierungsbeitrages ausführlich begründet bestritten werde.

Darüber hinaus habe die RTR-GmbH bzw die Post-Control-Kommission von Amts wegen zu ermitteln, ob DHL tatsächlich ein Postdiensteanbieter iSd § 25 PMG sei und ob eine Beitragspflicht bestehe. 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 PMG im Hinblick auf die Finanzierung nur Universal- und keine Expressdienstleistungen erfassen.

DHL wies ferner 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.

Bei historischer und richtlinienkonformer Interpretation seien Kurier- und Expressdienstleistungen nicht als Postdienstleistungen gemäß § 25 PMG zu qualifizieren. Sollte die Post-Control-Kommission 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.

Diesbezüglich werde auch auf die zwischenzeitlich gegen die Vorschriften für das 1. und 2. Quartal 2011 beim VwGH eingebrachte Beschwerde verwiesen und angeregt, im Hinblick auf dieses präjudizielles Verfahren vor dem VwGH dieses Verfahren vor der Post-Control-Kommission bis zur Entscheidung des Höchstgerichtes zu unterbrechen.

Darüber hinaus seien die von der RTR-GmbH angeführten Umsätze unrichtig, da der Gesamtumsatz von DHL für das Jahr 2012 ca EUR [REDACTED] betrage. Davon teile sich der Umsatz für in Österreich vertriebene Dienstleistungen in der Höhe von EUR [REDACTED] wie folgt auf: Sendungen ab 31,5 kg: EUR [REDACTED], Sendungen zwischen 20 kg und 31,5 kg: EUR [REDACTED] und Sendungen bis 20 kg: EUR [REDACTED]. Des Weiteren teile sich davon der Umsatz für Importsendungen, die einer ausländischen DHL-Gesellschaft in Auftrag gegeben worden seien und für die DHL eine entsprechende Abgeltung erhalte, wie folgt auf: Sendungen ab 31,5 kg: EUR [REDACTED], Sendungen zwischen 20 kg und 31,5 kg: EUR [REDACTED] und Sendungen bis 20 kg: EUR [REDACTED]. Wie aus dieser Aufstellung folge, entfalle von der Umsatzschätzung für 2012 nur ein Betrag von rund EUR [REDACTED] auf Sendungen für Pakete unter 31,5 kg.

Die der Beitragsfestsetzung zugrunde gelegten Umsätze von DHL seien somit unrichtig, weil in der Aufteilung der RTR-GmbH/Post-Control-Kommission auch die Umsätze für Versendungen über 31,5 kg herangezogen würden und überdies die Abgrenzung beim Gewicht von 31,5 kg nicht gesetzeskonform sei. Selbst nach Ansicht der RTR-GmbH/Post-Control-Kommission würden jedoch Versendungen von Paketen über 31,5 kg keinesfalls einen beitragspflichtigen (Universal-)Postdienst darstellen. Wenn überhaupt (Teile) der Dienstleistungen von DHL zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden dürften, könnte dies allenfalls Sendungen von Paketen unter 20 kg betreffen. Keinesfalls könnten

ferner auch Entgelte für die bloße Ausiefertätigkeit im Auftrag ausländischer Transportunternehmen zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden.

Schließlich werde von einem angeblichen Umsatz der Postbranche für 2012 von EUR 2.036.346.000,-- ausgegangen, wobei nicht klargelegt werde, woraus sich dieser Umsatz zusammensetze. Es fehle an einer ausreichend detaillierten und nachvollziehbaren Sachverhaltsgrundlage für den angenommenen Gesamtumsatz. Daher wären jedenfalls vor Bescheiderteilung noch eine Offenlegung und eine entsprechende Detaillierung der in die Schätzung des Gesamtumsatzes der Postbranche einbezogenen Unternehmen, Dienstleistungen sowie Umsätze 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 im Rechtsweg möglich sei.

Als Beweis zu den vorgenannten Vorbringen legte DHL folgende Unterlagen bei: Servicebeschreibungen und Tarife 2013, Schreiben des Zentralverbandes Spedition & Logistik vom 25.08.2010, Ausdrücke von der Website von DHL ([www.dhl.at](http://www.dhl.at)) sowie VwGH-Beschwerde von DHL vom 21.12.2012. Des Weiteren forderte bzw bot DHL zu ihren Vorbringen die Einholung folgender Beweise an: Preisliste des Universaldienstleisters Post AG, Vergleich der Leistungen von DHL und des Universaldienstleisters Post AG, Einvernahme des Geschäftsführers von DHL und mehrere Sachverständigengutachten.

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

DHL ist eine der führenden Paketdiensteanbieterinnen weltweit und bietet ihre Dienste auch in Österreich flächendeckend an. DHL nahm ihre Dienste 1980 auf.

DHL übermittelte der RTR-GmbH insgesamt 2 Anzeigen von Postdiensten (mit Schreiben vom 07.05.2009 nach den Bestimmungen des § 15 Abs 2 Postgesetz 1997 und mit Schreiben vom 10.03.2011 nach den Bestimmungen des § 25 Abs 1 PMG).

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.

Unter Berücksichtigung der Schreiben von DHL vom 23.02.2012 und vom 12.09.2011 setzt sich der Planumsatz 2012 des Unternehmens wie folgt zusammen: EUR [REDACTED] betreffend Pakete bis 31,5 kg lt Schreiben von DHL vom 23.02.2012 und EUR [REDACTED] für Auslieferungen im Auftrag ausländischer Transportunternehmen lt Schreiben von DHL vom 12.09.2011. Es ergibt sich somit ein Planumsatz in der Gesamthöhe von EUR [REDACTED] für das Jahr 2012.

Die RTR-GmbH veröffentlichte auf ihrer Website als geschätzten Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2012 den Betrag von EUR 2.036.346.000,-- und als geschätzten Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH für das Jahr 2012 den Betrag von EUR 715.759,--. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt betrug laut § 34a Abs 1 KOG EUR 206.600,-. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 509.159,--, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 310,-- Finanzierungsbeitrag pro

Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2012 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entsprach einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 1.240.000,--.

Für DHL errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2012 wie folgt: Der Planumsatz von DHL beträgt 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 den Nettobetrag von gesamt EUR [REDACTED] für 2012. Zuzüglich 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED], ergibt sich der Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED]. DHL lag mit ihrem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.

Für das Jahr 2012 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber DHL in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

Die Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge in der Höhe von jeweils EUR [REDACTED] (darin enthalten jeweils EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen vom 15.03.2012, 21.06.2012, 14.09.2012 und 14.12.2012.

Die vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2012 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurde seitens DHL nicht entrichtet.

## **C. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen hinsichtlich des Status von DHL als Postdiensteanbieter sowie der Diensteanzeige(n) und Planumsatzdaten von DHL ergeben sich aus den bei der RTR-GmbH zu den Zahlen PRFIN 1/12 (ON 2) und PRSON 22/11 (ON 2a) geführten Akten sowie aus dem verfahrensgegenständlichen Akt.

Nach den in den Anzeigen vom 07.05.2009 und 10.03.2011 enthaltenen Angaben, den von DHL übermittelten Servicebeschreibungen und Tarifen sowie Ausdrucken von der Website [www.dhl.at](http://www.dhl.at) und den eigenen, auf der vorgenannten Webseite des Unternehmens 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.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

### **1) Zuständigkeit der Post-Control-Kommission**

Gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 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 leg cit 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.

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

### Zum Begriff „Postdiensteanbieter“:

Gemäß § 24 Abs 1 PMG 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.

### Zur Finanzierungsbeitragspflicht:

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 darauffolgenden 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.

Unterschreitet der voraussichtliche Finanzierungsbeitrag eines Beitragspflichtigen den Betrag von 300 Euro, ist von diesem Beitragspflichtigen gemäß § 34 Abs 6 KOG kein Finanzierungsbeitrag einzuheben und werden dessen Umsätze nicht bei der Berechnung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes berücksichtigt. Dieser Betrag vermindert und erhöht 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 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. Zugleich hat die RTR-GmbH jene Umsatzschwelle zu veröffentlichen, bei deren Unterschreitung (Abs 6) kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist. 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 von DHL als Postdiensteanbieter:

Unter „Postdienst“ sind gemäß § 3 Z 2 PMG „Dienste im Zusammenhang mit der Abholung, dem Sortieren, dem Transport und der Zustellung von Postsendungen“ zu verstehen. Die Bestimmung des § 3 Z 10 PMG definiert die „Postsendung“ als „eine adressierte Sendung in ihrer 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“. Unter „Postsendungen“ fallen somit jedenfalls neben Briefen und Zeitungen auch Postpakete.

§ 6 Abs 1 PMG normiert den „Universaldienst“ als ein Mindestangebot von Postdiensten und begrenzt seinen Umfang nach den Bestimmungen des Abs 2 für Postsendungen bis 2 kg und für Postpakete bis 10 kg. Die Begriffe „Postdienste“ und „Postdiensteanbieter“ sind daher eindeutig nicht auf Dienstleistungen im Bereich des Universaldienstbereiches beschränkt. In diesem Zusammenhang wird auch auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 13.10.2011, C-148/10 (DHL International NV vs Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie- BIPT) verwiesen, aus dem klar hervorgeht, dass auch Postdienste abseits des Universaldienstes existieren.

Die Finanzierungsbeiträge sind nach dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers gemäß § 34a Abs 2 PMG von jenen Postdiensteanbietern zu leisten, die nach § 25 PMG zur Anzeige verpflichtet sind oder über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen. „Postdiensteanbieter“ sind nach der Bestimmung des § 3 Z 3 PMG als „Unternehmen, die einen oder mehrere Postdienste erbringen“ definiert.

Der Begriff „Postpaket“ selbst ist jedoch weder in der EU-Postdiensterrichtlinie (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 Postmarktgesetz (PMG, BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 111/2010) gesondert definiert. Auch die Vertragswerke des Weltpostvereins, bei dem Österreich Mitglied ist, liefern keine verlässlichen Angaben zu einer genauen Definition des Begriffes (Post)Paket.

Der Inhalt des Begriffes „Postpaket“ ist daher 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. Hierbei gehen die Post-Control-Kommission und die RTR-GmbH von einer Gewichtsgrenze von 31,5 kg aus. Pakete, die diese Gewichtsgrenze nicht überschreiten, gelten als Postpakete iSd § 3 Z 10 PMG; Pakete, die mehr wiegen, gelten nicht als Postpakete iSd PMG. Zwar ist dieses Gewichtslimit von 31,5 kg nicht positivrechtlich verankert, es ist jedoch als historisch gewachsen anzusehen: Neben der Österreichischen Post AG und vergleichbaren europäischen Postbetrieben, wie zB die Deutsche Post („DHL Paket“) und TNT Post („EU Pack Spezial“), orientieren sich auch die meisten Paketdienste (GLS, DPD etc) an diesem Gewichtslimit.

An dieser Stelle ist auf die VwGH-Erkenntnisse vom 25.01.2012, 2011/03/0199 und 2011/03/0200, hinzuweisen. In diesen Erkenntnissen führte der VwGH aus, dass die Qualifikation eines Unternehmens als Postdiensteanbieter nicht voraussetzt, dass das betreffende Unternehmen alle möglichen Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG anbietet. Vielmehr reicht dafür die Erbringung einzelner Postdienste aus. Entsprechend wies der VwGH die Beschwerden anderer Postdiensteanbieter ab und bestätigte somit die Bescheide der RTR-GmbH, mit welchen den Beschwerdeführern aufgetragen wurde, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihnen erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Darüber hinaus führte der VwGH in seinem Erkenntnis

vom 25.01.2012, 2011/03/0200, aus, dass der Anregung der Beschwerdeführerin, eine Frage nach der Auslegung des Begriffs „Postpaket“ zur Vorabentscheidung vorzulegen, vor dem Hintergrund, dass diese eindeutig als Postdiensteanbieter zu qualifizieren ist, nicht näher zu treten war. Mit Erkenntnis vom 24.07.2012, 2012/03/0057, wurde vom VwGH in weiterer Folge auch die Beschwerde eines weiteren Postdiensteanbieters als unbegründet abgewiesen und damit auch in diesem Fall der Bescheid der RTR-GmbH zur Auftragung der Erstattung einer Postdiensteanzeige gemäß § 25 PMG bestätigt.

Weiters lehnte der VfGH mit Beschlüssen vom 27.02.2012, B 1126/11-9, B 1127/11-13, B 1131/11-9 und B 1132/11-9, die Behandlung der Beschwerden anderer Postdiensteanbieter ab, da die Vorbringen der Beschwerdeführer vor dem Hintergrund der VfGH-Rechtsprechung die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen lassen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben. Weder der VfGH noch der VwGH zweifelten dabei die Abgrenzung der Postdienstleistungen mit einer Gewichtsgrenze von 31,5 kg an.

Zudem ist auszuführen, dass die Post-Control-Kommission bei der Bewertung von Postdiensten nicht alleine auf die Gewichtsobergrenze abstellt. So 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), so erscheint aber 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.

Somit sind jedenfalls folgende Elemente für die Erbringung eines Postdienstes wesentlich:

- Adressierte Einzelsendungen,
- Gewicht: Pakete bis 31,5 kg und Briefe bis 2 kg,
- Gewerbliche Erbringung und
- Organisationsgrad des Postdiensteanbieters (Erbringung logistischer Leistungen).

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.

Die Äußerungen von DHL zur Abgrenzung der Express- und Kurierdienste vom Universaldienst zielen darauf ab, dass sie vermeint, überwiegend Leistungen zu erbringen, die keine Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG seien und damit nicht in den Anwendungsbereich des PMG fallen würden. Zwar befördert DHL Produkte, die dem Speditionsgewerbe zuzuordnen sind und damit nicht in den Anwendungsbereich des PMG fallen, ihre Leistungen umfassen laut eigenen Angaben neben diesen Produkten jedoch auch Einzelpakete bis 31,5 kg und

Dokumente. Die „Veredelung“ der Dienste durch schnellere Laufzeiten, einen aktiveren Kundendienst etc mag Auswirkungen auf die Beurteilung der Frage haben, ob solche Aktivitäten dem Universaldienstbereich zuzurechnen sind, nicht aber auf die Klassifizierung dieser Leistungen als Postdienst.

Zur Kompatibilität der Leistungen mit den Leistungen des Universaldienstbringers ist ebenfalls anzumerken, dass sich der Begriff „Postdienste“ eben nicht auf den Bereich des Universaldienstes beschränken lässt und sogar die Österreichische Post AG selbst (zusätzliche) Produkte anbietet, die nicht dem Universaldienst zugehörig sind.

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 bereit 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.“*

Zu den Ausführungen von DHL über die amtswegige Ermittlung hinsichtlich der Qualifizierung von DHL als Postdiensteanbieter sowie ihrer Beitragspflicht ist anzumerken, dass von der RTR-GmbH im Verfahren zur Zahl PRSON 22/11 (ON 2a) von Amts wegen ermittelt und beurteilt wurde, dass DHL eine Postdiensteanbieterin 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 DHL einerseits mit Schreiben der RTR-GmbH vom 22.02.2011 (ON 2a) und andererseits mit Schreiben der Post-Control-Kommission vom 13.02.2013 (ON 5) auch mitgeteilt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass von DHL sowohl im Jahr 2009 nach der Bestimmung des § 15 Abs 2 PostG 1997, als auch im Jahr 2011 nach der Bestimmung des § 25 Abs 1 PMG die Erbringung von Postdiensten angezeigt wurde. Im Begleitschreiben zur Anzeige vom 05.05.2009 gab DHL selbst an, dass sie unter anderem auch Pakete bis zu 20 kg zum Transport übernehme. Des Weiteren bietet DHL in ihren Servicebeschreibungen und Tarifen sowie auf ihrer Website [www.dhl.at](http://www.dhl.at) unter anderem den Versand und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg sowie Dokumenten an. Sie verfügt offenbar auch über einen Organisationsgrad, der für die Erbringung logistischer Leistungen notwendig ist. An dieser Stelle ist schließlich festzuhalten, dass für die Verpflichtung, Finanzierungsbeiträge zu leisten, laut § 34a Abs 2 KOG nicht die tatsächliche Erstattung einer Anzeige, sondern die Verpflichtung zur Anzeige nach § 25 PMG (oder das Innehaben einer Konzession nach § 26 PMG) ausschlaggebend ist. Unabhängig von der tatsächlichen Erstattung der vorgenannten Anzeige(n) ist DHL als Postdiensteanbieter zur Anzeige nach § 25 PMG und somit zur Leistung von Finanzierungsbeiträgen verpflichtet.

DHL erbringt also Dienste, die eindeutig in den Anwendungsbereich des PMG fallen, und ist daher als Postdiensteanbieterin nach § 3 Z 3 PMG zu quali-

fizieren. Zumal hat DHL diese Dienste nach § 25 PMG auch angezeigt. Diese Anzeigen wurden von DHL auch nie widerrufen. Auch eine Änderung oder Einstellung der von ihr erbrachten Dienste wurde nicht angezeigt, vielmehr bietet DHL diese Dienste unverändert weiter an. Als Postdiensteanbieterin hat sie somit gemäß § 34a Abs 2 KOG Finanzierungsbeiträge zu leisten. An dieser Stelle ist ferner noch anzumerken, dass – entgegen der Ausführungen von DHL – nicht die Anzeige selbst, sondern die Erbringung von Postdiensten, die im Fall von DHL eindeutig vorliegt, die Finanzierungsbeitragspflicht bewirkt.

Ob 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 und vom 22.02.2011 (ON 2a) verwiesen wurde, bezieht sich auf den Tatbestand, dass jemand entgegen § 25 Abs 1 Dienste nicht oder nicht vollständig anzeigt. Wenn 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 DHL in diesen Anzeigen ihre Dienste unter „Sonstiges“ eingeordnet hat, ist ohne Bedeutung, da die Dienstleistungen, welche von DHL erbracht werden, jedenfalls als Postdienstleistungen iSd § 3 Z 2 PMG zu qualifizieren sind.

Des Weiteren ist anzumerken, dass DHL im Schreiben vom 07.05.2009 keinesfalls dementierte, Postdienste zu erbringen. In diesem Schreiben wurde von 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 DHL nicht, Postdienste zu erbringen, sondern stellte (lediglich) klar, dass die Expressdienstleistungen, welche von DHL erbracht werden, aufgrund von Mehrwerteigenschaften sich von anderen Leistungen, wie zB Paketdienstleistungen, unterscheiden würden und nicht auf bestimmte zu befördernde Gegenstände, wie zB auf Pakete, begrenzt werden könnten.

Soweit 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:

Wie oben ausgeführt ist DHL jedenfalls als Postdiensteanbieterin iSd § 34a Abs 2 KOG und zwar als „Postdiensteanbieterin, die nach § 25 PMG zur Anzeige verpflichtet ist“, anzusehen und hat daher Beiträge zur Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH (und der Post-Control-Kommission) zu leisten.

Aufgrund der von DHL mit Schreiben vom 23.02.2012 und 12.09.2011 bekanntgegebenen Angaben wurde der Planumsatz des Unternehmens für das Jahr 2012 berechnet und dieser Umsatzzahl im vorliegenden Fall zur Beitragsberechnung herangezogen. DHL revidierte erst mit Schreiben vom 24.09.2012 sowie in weiterer Folge im Zuge des gegenständlichen Verfahrens vor der Post-Control-Kommission mit Schreiben vom 11.03.2013 ihre Schätzung des Planumsatzes.

In rechtlicher Hinsicht erscheint wesentlich, dass die Finanzierungsbeiträge den Beitragspflichtigen nach § 34 Abs 9 iVm § 34a Abs 3 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.

Das KOG sieht ein „zweistufiges“ Finanzierungsbeitragssystem vor: Für jedes Kalenderjahr wird jeweils zunächst hinsichtlich der geplanten Umsätze und dann hinsichtlich der tatsächlich erzielten Umsätze ein Verfahren durchgeführt.

In einem ersten Schritt werden nach den Bestimmungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG von den Beitragspflichtigen ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze der RTR-GmbH gemeldet bzw der voraussichtliche Umsatz des Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH geschätzt, falls trotz Aufforderung keine Meldung der geplanten Umsätze erfolgt. Anschließend werden der festgestellte branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH, die Umsatzschwelle, bei deren Unterschreitung kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist und der auf Basis der erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der Schätzungen der RTR-GmbH berechnete branchenspezifische Gesamtumsatz veröffentlicht und in Folge den Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH die Finanzierungsbeiträge auf Basis der veröffentlichten Schätzungen quartalsweise vorgeschrieben.

In einem zweiten Schritt werden nach den Bestimmungen des § 34 Abs 10 bis 12 KOG im Folgejahr von den Beitragspflichtigen ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR-GmbH gemeldet bzw Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann, von der RTR-GmbH geschätzt. Im Anschluss daran werden der tatsächliche branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH und der tatsächliche branchenspezifische Gesamtumsatz festgestellt sowie veröffentlicht. Anschließend erfolgt eine Schlussabrechnung des Finanzierungsbeitrags. Dabei werden die tatsächlichen Kosten der RTR-GmbH sowie die Ist-Umsätze der Beitragspflichtigen ermittelt und im Rahmen dessen der Ist-Finanzierungsbeitrag jedes Beitragspflichtigen dem Planfinanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Wenn der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag liegt, erfolgt eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Mit diesem Finanzierungssystem sind zB die Regelungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG 2002), BGBl I Nr 70/2002 idF BGBl I Nr 30/2012, vergleichbar, die Vorschriften seitens des Verwalters und darauf geleistete Akontozahlungen der einzelnen Miteigentümer vorsehen (vgl §§ 20 Abs 2 und 32 Abs 9 leg cit), wobei im Hinblick auf die Erhaltung der Solvenz von Miteigentümern mit der erst im Nachhinein erstellten und gelegten Jahresabrechnung eine Anpassung (Nachforderung oder Rückzahlung) der vorgeschossenen Beträge an die tatsächlichen Auslagen erfolgt (vgl § 34 Abs 4 leg cit).

Die Beitragspflichtigen haben vor Veröffentlichung des geschätzten branchenspezifischen Aufwandes der RTR-GmbH und des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes grundsätzlich noch die Möglichkeit, ihre Planumsätze zu adaptieren. Revidierungen der Planumsätze der Beitragspflichtigen, die nach der vorgenannten Veröffentlichung erfolgen, können jedoch nicht mehr berücksichtigt werden, da die von den Beitragspflichtigen der RTR-GmbH vor Veröffentlichung mitgeteilten 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 auswirken würde.

Die Regelungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG sollen sicherstellen, dass für die RTR-GmbH und die Post-Control-Kommission (§ 34 Abs 15 iVm § 34a Abs 3 KOG) der regelmäßige „Cashflow“ sichergestellt ist und die gesetzlichen Zuständigkeiten durch die RTR-GmbH und Post-Control-Kommission ausgeübt werden können. Zwischen der Meldung der für das laufende Jahr geplanten Umsätze seitens des jeweiligen Beitragspflichtigen (§ 34 Abs 7 KOG) und der Verschreibung des ersten Finanzierungsteilbetrages seitens der RTR-GmbH (§ 34 Abs 9 KOG) besteht eine Frist von lediglich 2,5 Monaten. Daraus folgt, dass in Anbetracht der vorgenannten Sicherstellung des „Cashflow“ die geplanten (vorläufigen) Umsatzzahlen als ausschließliche Berechnungsgrundlage heranzuziehen sind. Darüber hinaus ist anzumerken, dass das KOG auch keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich einer Änderung der Finanzierungsbeiträge während eines Kalenderjahres vorsieht.

Angesichts der Sicherstellung der Liquidität der Regulierungsbehörden und der Schnelligkeit des dazu dienenden Verfahrens ist eine Korrektur der Umsatzzahlen sowie der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge in diesem „vorläufigen“ Verfahren faktisch nicht durchführbar und bleiben daher die von DHL mit Schreiben vom 24.09.2012 und 11.03.2013 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-Finanzierungsbeitrag jedes Beitragspflichtigen dem Planfinanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Liegt der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag, erfolgt gemäß § 34 Abs 12 iVm § 34a Abs 3 KOG eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, beträgt der Plan-Finanzierungsbeitrag von DHL für das Jahr 2012 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer). Da dieser Betrag nicht bezahlt wurde, ist er gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG bescheidmäßig vorzuschreiben.

Zur Ausführung von DHL, dass nach der Postdiensterichtlinie 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.

Zum Vorbringen von DHL, dass die Post-Control-Kommission verpflichtet wäre, ein Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH zur Frage der Heranziehung der Kurier- und Expressdienstleistungen zur Finanzierung der Regulierungstätigkeit nach der Postdiensterichtlinie zu stellen, ist auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 44 Abs 1 und 3 PMG hinzuweisen: Gemäß Abs 1 leg cit wendet die Post-Control-Kommission das AVG an, sofern das PMG nichts anderes bestimmt. Nach Abs 3 leg cit entscheidet die Post-Control-Kommission in oberster Instanz. Ihre Entscheidungen unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Gegen die Entscheidungen der Post-Control-Kommission kann Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wird eine Frage nach der Auslegung der Verträge oder nach der Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht gemäß Art 267 Abs 3 AEUV (früher Art 234 EG) zur Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union verpflichtet. Nach Art 267 AEUV sind alle Gerichte ermächtigt, bei Zweifeln über die Auslegung des Unionsrechts ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen; eine Verpflichtung zur Vorlage trifft diesfalls jedoch nur die letztinstanzlichen Gerichte, das sind jene, deren Entscheidungen nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar sind. Als „Gericht“ iS des Unionsrechts sind auch gerichtsähnliche Verwaltungsbehörden (wie etwa die UVS oder Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nach Art 133 Z 4 B-VG) anzusehen. „Letztinstanzliche Gerichte“ – und daher jedenfalls vorlagepflichtig – sind nur jene unabhängigen Verwaltungsbehörden, gegen deren Entscheidungen auch eine Anrufung des VwGH nicht möglich ist; also jene Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, gegen deren Bescheide die Beschwerde an den VwGH nach Art 133 Z 4 B-VG ausgeschlossen ist.

Die Post-Control-Kommission ist eine Kollegialbehörde (des Bundes) mit richterlichem Einschlag nach Art 133 Z 4 B-VG, gegen deren Bescheide gemäß § 44 Abs 3 PMG eine Beschwerde an den VwGH möglich ist. Folglich ist die Post-Control-Kommission nicht als „letzinstanzliches Gericht“ iSd Art 267 AEUV anzusehen und daher jedenfalls nicht vorlagepflichtig.

Soweit 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 zunächst festzuhalten, dass die in diesem Verfahren anzuwendenden Bestimmungen des KOG (§ 34 Abs 3 bis 15 iVm § 34a) eine Veröffentlichung lediglich hinsichtlich des branchenspezifischen Gesamtumsatzes und des branchenspezifischen Aufwandes der RTR-GmbH sowie die Umsatzschwelle, bei deren Unterschreitung kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, vorsehen. Aus den vorgenannten Bestimmungen geht jedoch nicht hervor, dass einzelne Umsätze zu veröffentlichen wären oder die Beitragspflichtigen die Möglichkeit hätten, zu den Umsätzen anderer Beitragspflichtigen Stellung zu nehmen.

Weiters ist auf die Bestimmungen der § 34 Abs 8 iVm § 34a Abs 3 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 dieser 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 Vorschreibung handelt, die die Liquidität der Behörde gewährleisten soll.

Zur Offenlegung der jeweiligen Dienstleistungen ist auszuführen, dass die Finanzierungsbeiträge nach § 34 Abs 3 iVm § 34a 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 finanzierungsbeitragspflichtige Umsatz umfasst daher im Einzelnen die Umsätze aus der Erbringung von Postdiensten gemäß § 3 Z 2 iVm Z 10 PMG. Soweit ein Postdiensteanbieter (auch) grenzüberschreitende Postdienstleistungen erbringt, gehören zu den Umsätzen (auch) die Umsätze aus den Postdienstleistungen, die für Dritte (aus dem In- und Ausland) im Inland erbracht werden. So gehören beispielsweise die Umsätze für die Auslieferungstätigkeiten im Auftrag ausländischer Transportunternehmen jedenfalls zum finanzierungsbeitragspflichtigen Umsatz.

Soweit DHL vorbringt, dass der Festsetzung ihres Finanzierungsbeitrages ganz offenkundig auch die Umsätze für Versendungen über 31,5 kg herangezogen worden seien, ist auf ihr Schreiben vom 23.02.2012 zu verweisen, in welchem mitgeteilt wurde, dass der Umsatz für in Österreich vertriebene Dienstleistungen in Bezug auf Sendungen für Pakete bis zu 31,5 kg für das Jahr 2012 auf rund EUR [REDACTED] geschätzt werde. Wie aus dem Schreiben der RTR-GmbH vom 19.03.2012 hervorgeht, wurde dieser Umsatz bei der Berechnung des Planumsatzes von DHL für 2012 entsprechend berücksichtigt.

Zu den von DHL geforderten bzw angebotenen Beweisen auszuführen, dass diese aufgrund der vorigen Darlegungen nicht verfahrensrelevant sind. Daher ist auf diese nicht näher einzugehen.

Schließlich ist ausdrücklich auf den VfGH-Beschluss vom 24.09.2012, B 123/12-9 und B 682/12-7, zu verweisen, in welchem der VfGH die Behand-



lung der Beschwerden von DHL gegen die Bescheide der Post-Control-Kommission vom 12.12.2011, GZ PS 5/11-17, und vom 23.04.2012, GZ PS 2/12-08, betreffend Vorschreibung der Entrichtung der Finanzierungsbeiträge für 2011 auf Grundlage des geschätzten Planumsatzes abgelehnt und die Beschwerden dem VwGH zur Entscheidung abgetreten hat. Der VfGH hielt hinsichtlich der behaupteten Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, auf Gleichheit, auf ein faires Verfahren und auf Unversehrtheit des Eigentums fest, dass diese Rechtsverletzungen nach den Beschwerdebehauptungen zum erheblichen Teil nur die Folge einer (allenfalls grob) unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes wären und spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen sind. Zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Unterlassung eines Vorabentscheidungsersuchens führte der VfGH aus, dass die Vorlagepflicht nicht die Post-Control-Kommission, sondern allenfalls den VwGH treffen könnte. Schließlich stellte der VfGH bezüglich der behaupteten Rechtswidrigkeit der die angefochtenen Bescheide der Post-Control-Kommission tragenden Rechtsvorschriften zusammengefasst fest, dass vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des VfGH vom 7.10.2004, VfSlg. 17.326/2004 (betreffend Heranziehung der Rundfunkveranstalter zur Finanzierung der Aufgaben der Rundfunkregulierung) gegen die §§ 34, 34a KOG keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, da die Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH betreffend die Postbranche nicht zur Gänze den Postdienstleistern obliegt.

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 240,-- zu entrichten.

Post-Control-Kommission

Wien, am 15.04.2013

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé