

PS 2/15-14

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 27. Juli 2015 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

- 1) Gemäß § 34 Abs 9 und 13 iVm § 34a Abs 3 KommAustria-Gesetz (KOG) hat die DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH mit Sitz in 2333 Leopoldsdorf, Arbeitergasse 46, an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH mit Sitz in 1060 Wien, Mariahilferstraße 77-79, die quartalsweise fälligen, auf Planumsätzen beruhenden Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2014 bis 31.03.2014, vom 01.04.2014 bis 30.06.2014, vom 01.07.2014 bis 30.09.2014 und vom 01.10.2014 bis 31.12.2014 in der Höhe von gesamt **EUR** [REDACTED] (darin enthalten insgesamt 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 Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, IBAN: [REDACTED], bei der [REDACTED], BIC: [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 3 und ON 4)

Mit Bescheid der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) vom 10.08.2011, GZ PRAUF 03/2011-09, wurde der DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH (im Folgenden „DPD“), rechtsfreundlich vertreten durch Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte, Wollzeile 19/16, 1010 Wien, gemäß § 51 Abs 3 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz – PMG), BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 96/2013, aufgetragen, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihm erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen.

Mit Schreiben vom 31.08.2011 zeigte DPD die Erbringung seiner Postdienste gemäß § 25 PMG an. Mit einem weiteren Schreiben vom 12.09.2011 hat DPD ihre vorgenannte Anzeige ergänzt.

DPD brachte gleichzeitig sowohl beim Verfassungsgerichtshof als auch beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH ein. Mit Erkenntnis vom 25.01.2012, ZI 2011/03/0200-6, wurde vom Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde von DPD als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss vom 27.02.2012, B 1132/11-9, wurde vom Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde von DPD abgelehnt.

Mit Schreiben vom 12.12.2013 wurde DPD von der RTR-GmbH aufgefordert, bis zum 15.01.2014 ihren Planumsatz für das Jahr 2014 bekannt zu geben. Mangels Meldung wurde DPD mit Schreiben vom 20.01.2014 erneut zur Bekanntgabe des Planumsatzes aufgefordert.

Da von DPD kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2014 bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit Schreiben vom 13.02.2014 mit, dass der Planumsatz von DPD für das Jahr 2014 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 24.02.2014 Stellung nehmen könne. Die Schätzung der RTR-GmbH basierte auf dem Umsatzwert von DPD für das Geschäftsjahr 2012, welches vom Unternehmen auf seiner eigenen Website www.dpd.at veröffentlicht wurde.

Mit Schreiben vom 21.02.2014 teilte DPD zusammenfassend mit, dass [REDACTED]

Schließlich teilte DPD mit, dass die Bestimmung des § 34a Abs 1 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria ("KommAustria") (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl I Nr 32/2001 idF BGBl I Nr 84/2013, richtlinien- und verfassungswidrig sei und aus den bereits mehrfach dargelegten Gründen schon dem Grunde nach kein Anspruch auf Bezahlung des Finanzierungsbeitrages bestehe.

Die Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge erfolgten mit Rechnungen vom 13.03.2014, 12.06.2014, 15.09.2014 und 15.12.2014.

Die angeführten Rechnungen wurden von DPD nicht bezahlt.

2) Verfahren vor der Post-Control-Kommission

Am 14.01.2015 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission, dass DPD die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für das Jahr 2014 nicht bezahlt habe (ON 1). Obwohl seitens DPD eine Dienstanzeige gemäß § 25 PMG vorliegt, begründet DPD die Weigerung, Finanzierungsbeitrag zu leisten, im Wesentlichen damit, dass die Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages an sie verfassungs- und richtlinienwidrig sei. Die Post-Control-Kommission beschloss daher in der Sitzung vom 26.01.2015, ein Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages nach § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG einzuleiten (ON 2).

Mit Schreiben vom 30.04.2015 (ON 6) wurde DPD 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.

In ihrer Stellungnahme vom 22.05.2015 (ON 7) hielt DPD zunächst ihre Rechtsansicht zur Auslegung von § 34a KOG aufrecht, wonach sie nicht verpflichtet sei, den vorgeschriebenen Finanzierungsbeitrag zu entrichten, weil eine Auslegung von § 34a KOG dahingehend, dass ein Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 PMG zur Leistung des Finanzierungsbeitrages verpflichtet sei, im Widerspruch zur Postdiensterrichtlinie stehe. Bei unionsrechtskonformer Auslegung der Bestimmung des § 34a Abs 2 KOG sei dessen Wortlaut dahingehend zu reduzieren, dass die Postbranche nur jene Unternehmen umfasse, die entweder Universaldienstbetreiber iSd § 3 Z 4 PMG seien oder über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen würden. Nachdem DPD weder Universaldienstbetreiber sei, noch über eine Konzession verfüge, sei sie nicht zur Leistung des vorgeschriebenen Finanzierungsbeitrages verpflichtet.

Abschließend verwies DPD darauf, dass in Bezug auf die Auslegung von Art 9 Abs 2 4. Spiegelstrich der Postdiensterrichtlinie ein Verfahren beim EuGH anhängig ist, sowie auf das anhängige Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht betreffend die Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages für das Jahr 2013 und die dort vorgetragene rechtliche Begründung zur Rechtswidrigkeit von § 34a KOG.

Mit Schreiben vom 02.06.2015 (ON 9) teilte die RTR-GmbH DPD im Auftrag der Post-Control-Kommission zusammenfassend mit, dass bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Postbranche für das Jahr 2014 folgende Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, berücksichtigt wurden: DHL Express (Austria) GmbH, DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH, Federal Express GmbH, feibra GmbH, General Logistics Systems Austria GmbH, Österreichische Post AG, TNT Express (Austria) Gesellschaft m.b.H., United Parcel Service Speditionsgesellschaft m.b.H. und X1 Express GmbH.

Mit Schreiben vom 18.06.2015 (ON 11) führte DPD zum vorgenannten Schreiben der Post-Control-Kommission aus, dass die angeführte Auflistung zu berücksichtigender Unternehmen nicht vollständig sei. Die Umsätze folgender Unternehmen wären ebenfalls heranzuziehen: European Contract Logistics - Austria GmbH, General Overnight Express & Logistics (Austria) GmbH, Hermes Logistik GmbH & Co KG, Quehenberger Logistics GmbH (vormals X1 Express), Veloce Botendienste GmbH. Aufgrund der fehlenden Berücksichtigung dieser Unternehmen sei eine vollständige und richtige Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche für das Jahr 2014 nicht möglich und dadurch auch der Prozentsatz des Anteils am Gesamtumsatz von DPD unrichtig. DPD ersuchte daher, die vorgenannten Unternehmen bei der Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche zu berücksichtigen.

Im Übrigen verwies DPD auf ihre in den Verfahren zur Vorschreibung der Finanzierungsbeiträge für die Jahre 2013 und 2011 sowie in ihrer Stellungnahme vom 22.05.2015

vorgebrachte Rechtsansicht zur Unionsrechtswidrigkeit von § 34a KOG und auf die in den jeweiligen Stellungnahmen vorgetragene rechtliche Begründung.

B. Festgestellter Sachverhalt

- 1) DPD hat mit Schreiben vom 31.08.2011 die Erbringung von Postdiensten gemäß § 25 PMG angezeigt. Mit einem weiteren Schreiben vom 12.09.2011 hat DPD die vorgenannte Anzeige ergänzt.
- 2) Der Planumsatz von DPD beträgt für das Jahr 2014 unter Berücksichtigung des Schreibens des Unternehmens vom 21.02.2014 EUR [REDACTED].
- 3) Bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Postbranche für das Jahr 2014 wurden folgende Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, berücksichtigt: DHL Express (Austria) GmbH, DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH, Federal Express GmbH, feibra GmbH, General Logistics Systems Austria GmbH, Österreichische Post AG, TNT Express (Austria) Gesellschaft m.b.H., United Parcel Service Speditionsgesellschaft m.b.H. und X1 Express GmbH. Die Addition der Planumsätze der vorgenannten Unternehmen ergibt als geschätzten Gesamtumsatz der Postbranche für das Jahr 2014 den Betrag von EUR 2.109.295.813,00.
- 4) Der geschätzte Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH beläuft sich für das Jahr 2014 auf EUR 689.919,00. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 209.100,00. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 480.819,00, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 324,00 Finanzierungsbeitrag pro Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2014 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entsprach einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 1.421.349,50.
- 5) Für DPD errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2014 wie folgt: Der Planumsatz von DPD 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 2014. Zuzüglich 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED] ergibt sich der Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED]. DPD lag mit dem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.
- 6) Für das Jahr 2014 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber DPD in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).
- 7) Die Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2014 bis 31.03.2014, vom 01.04.2014 bis 30.06.2014, vom 01.07.2014 bis 30.09.2014 und vom 01.10.2014 bis 31.12.2014 in der Höhe von jeweils EUR [REDACTED] (darin enthalten jeweils EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen vom 13.03.2014, 12.06.2014, 15.09.2014 und 15.12.2014.
- 8) Die vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2014 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurden von DPD bis zum Beschluss dieses Bescheides nicht entrichtet.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Postdiensteanzeige von DPD gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des bei der RTR-GmbH geführten Aktes zu GZ PRAUF 03/2011, insbesondere auf den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.01.2012, ZI 2011/03/0200-6, den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 27.02.2012, B 1132/11-9, und vor allem die Postdiensteanzeige von DPD vom 12.09.2011 (ON 4). Diese sind auch Bestandteile des verfahrensgegenständlichen Aktes (siehe Punkt II.A.1).

Die Feststellungen zur Postdiensteanzeige von DPD gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des bei der RTR-GmbH geführten Aktes (ON 4), welcher auch Bestandteil des verfahrensgegenständlichen Aktes ist (siehe Punkt II.A.1).

Die Feststellungen zum Planumsatz von DPD ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes sowie des bei der RTR-GmbH geführten Aktes (ON 3), welcher ebenfalls Bestandteil des vorliegenden Aktes ist (siehe Punkt II.A.1).

Der Aufwand der RTR-GmbH ergibt sich aus der Plan-GuV (Gewinn- und Verlustrechnung) auf Basis des vom Aufsichtsrat der RTR-GmbH am [REDACTED] genehmigten Budgets. Es besteht kein Zweifel an der Plausibilität aller von der RTR-GmbH bekanntgegebenen Daten.

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 verminderten oder erhöhten sich seit dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte 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.

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 verminderte und erhöhte sich seit 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 leg cit) kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist. Ebenso ist der branchenspezifische Gesamtumsatz auf Basis der nach Abs 7 leg cit 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 (...).

3) Rechtliche Konsequenzen

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.

DPD ist jedenfalls als Postdiensteanbieterin iSd § 34a Abs 2 KOG anzusehen, zumal DPD mit Schreiben vom 12.09.2011 die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 PMG angezeigt hat. Daher hat DPD Beiträge zur Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH (und der Post-Control-Kommission) zu leisten.

Die von DPD mit Schreiben vom 21.02.2014 bekanntgegebene Planumsatzzahl für das Jahr 2014 wurde im vorliegenden Fall zur Beitragsberechnung herangezogen.

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 100/2014, 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 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 Vorschreibung 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.

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 DPD für das Jahr 2014 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.

Zu den Ausführungen von DPD ist zunächst festzuhalten, dass die Frage, ob DPD einen konzessionspflichtigen Dienst iSd § 26 PMG oder Universaldienste iSd § 6 PMG erbringt, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, da es hier nur um die Frage der Erbringung von Postdiensten geht. Daher ist auf diese Behauptung nicht näher einzugehen.

Zu den Ausführungen von DPD, dass die Bestimmung des § 34a Abs 2 KOG im Widerspruch zur Postdiensterrichtlinie stehe, ist anzumerken, dass sich die Bestimmung des § 34a Abs 2 KOG iVm § 25 PMG auf die Eigenschaft als Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 PMG und nicht eingeschränkt auf die Eigenschaft als Universaldienstbetreiber iSd § 3 Z 4 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.

Des Weiteren ist auszuführen, dass die Post-Control-Kommission, gegen deren Bescheide gemäß § 44 Abs 3 PMG Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann, nicht als „letztinstanzliches Gericht“ iSd Art 267 AEUV anzusehen und daher jedenfalls nicht vorlagepflichtig ist. Darüber hinaus hat die Post-Control-Kommission keinen Zweifel über die Auslegung des hier maßgeblichen Gemeinschaftsrechts, da sich die Bestimmung der Postdiensterrichtlinie über die Beitragsverpflichtung zu den betrieblichen Aufwendungen der nationalen Regulierungsbehörde eindeutig von der Beitragsverpflichtung zu den Ausgleichsmechanismen (Ausgleichsfonds) unterscheidet, welche jedenfalls auf Universaldienstbetreiber beschränkt sind. Bei der Verpflichtung zur Leistung eines finanziellen Beitrags zu den Aufwendungen der Regulierungsbehörde handelt es sich nach der Richtlinie um eine Kann-Bestimmung und daher um eine erlaubte Auflage, mit welcher die Bewilligung der Genehmigungen verknüpft werden kann. Im Übrigen räumt die Richtlinie expressis verbis ein, dass die vorgenannte Verpflichtung auch anderen Betreibern als dem Universaldienstbetreiber auferlegt werden darf.

Soweit DPD auf das Verfahren Rs C-2/15 beim Gerichtshof der Europäischen Union (sowie auf den Beschluss des Verwaltunggerichtshofes vom 17.12.2014, ZI EU 2014/0008-1 (2012/03/0153)) verweist, ist festzuhalten, dass nicht die Post-Control-Kommission dem Gerichtshof der Europäischen Union die im vorgenannten Verfahren relevante(n) Frage(n) zur Vorabentscheidung vorgelegt hat. Daher ist die Post-Control-Kommission iSd § 38a AVG auch nicht verpflichtet, mit der hier gegenständlichen Entscheidung bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (sowie des Verwaltunggerichtshofes) zuzuwarten. Des Weiteren ist ein Zuwarten auch angesichts der Sicherstellung der Liquidität der Regulierungsbehörden und der Schnelligkeit des dazu dienenden Verfahrens nicht tunlich.

Soweit DPD auf ihr anhängiges Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht gegen den Bescheid des Post-Control-Kommission betreffend Vorschreibung der Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2013 sowie auf die dort von DPD vorgetragene rechtliche Begründung zur Rechtswidrigkeit von § 34a KOG verwies, wird wiederum auf den vorgenannten Bescheid

der Post-Control-Kommission vom 30.06.2014 zur GZ PS 5/14-13 (veröffentlicht unter https://www.rtr.at/de/post/Bescheid_PS5_14) und insbesondere auf die dortigen Ausführungen, dass von einer Verfassungswidrigkeit der Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages an DPD in Anbetracht des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 24.09.2012, B 123/12-9 und B 682/12-7, nicht die Rede sein kann, verwiesen.

Zu den von DPD mit Schreiben vom 18.06.2015 bekanntgegebenen Unternehmen sowie zu ihrem dortigen Ersuchen, diese Unternehmen bei der Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche für 2014 zu berücksichtigen, ist auszuführen, dass auf der an DPD mit Schreiben vom 02.06.2015 übermittelten Liste Beitragspflichtige, die mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten unter der relevanten Schwelle lagen, und Unternehmen, die nach der Definition des § 3 Z 3 PMG nicht als Postdiensteanbieter anzusehen sind, nicht aufscheinen. Des Weiteren ist anzumerken, dass das Unternehmen „Quehenberger Express GmbH“ entgegen der Behauptung von DPD durchaus auf der vorgenannten Liste angeführt ist. Dort scheint das Unternehmen jedoch als X1 Express GmbH auf, da das Unternehmen im Laufes des Jahres 2015 seinen Firmennamen änderte und im Zeitpunkt der Berechnung des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes noch den vorherigen Firmennamen „X1 Express GmbH“ trug. Die weiteren, von DPD genannten Unternehmen können zwar in diesem „vorläufigen“ Verfahren angesichts der Sicherstellung der Liquidität der Regulierungsbehörden und der Schnelligkeit des dazu dienenden Verfahrens nicht berücksichtigt werden, es wird jedoch bis zur Durchführung der Schlussabrechnung überprüft und dahingehend ausreichend ermittelt, ob diese Unternehmen als Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 PMG zu qualifizieren und daher zur Postdiensteanzeige iSd § 25 PMG verpflichtet sind.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die im gegenständlichen 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 die einzelnen, bei der Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche berücksichtigten Unternehmen zu veröffentlichen wären oder die Beitragspflichtigen die Möglichkeit hätten, zur Berücksichtigung anderer Beitragspflichtigen Stellung zu nehmen.

Zum Vorbringen von DPD, dass eine vollständige und richtige Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche aufgrund der fehlenden Berücksichtigung der vorgenannten Unternehmen nicht möglich und dadurch notwendigerweise auch der Prozentsatz des Anteils am Gesamtumsatz von DPD unrichtig sei, wird auf die oben bereits dargestellte „zweite Stufe“ des Finanzierungsbeitragssystems betreffend Ermittlung des Ist-Finanzierungsbeitrages aufgrund der tatsächlich erzielten Umsätze und vor allem auf die Gutschrift des zu viel bezahlten Beitrages hingewiesen. Diesbezüglich ist weiters auf die in § 34 Abs 13 zweiter Satz iVm § 34a Abs 3 KOG normierte Möglichkeit, einen Feststellungsbescheid über Gutschriften und Nachforderungen beantragen zu können, hinzuweisen. Im Sinne dieser Regelung ist ein Rechtsschutzverfahren für Beitragspflichtige vorgesehen, sodass gegen die bescheidmäßige Feststellung des Ist-Finanzierungsbeitrages durch die Post-Control-Kommission Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Post-Control-Kommission

Wien, am 27.07.2015

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé