

PS 3/15-13

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 TNT Express (Austria) GmbH mit Sitz in 1300 Wien-Flughafen, Cargo Nord, Objekt 3, 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 05/2011-09, wurde der TNT Express (Austria) GmbH (im Folgenden „TNT“), rechtsfreundlich vertreten durch die Taylor Wessing e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH, Schwarzenbergplatz 7, 1030 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 Postdiensteanbieterin keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen.

Gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH hat TNT beim Verfassungsgerichtshof Beschwerde eingebracht. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Mit Schreiben vom 12.12.2013 wurde TNT von der RTR-GmbH ersucht, bis zum 15.01.2014 ihren Planumsatz für das Jahr 2014 bekannt zu geben. Mit Schreiben vom 16.12.2013 teilte TNT zusammenfassend mit, dass sie keine Postdiensteanbieterin iSd § 25 Abs 1 iVm § 3 Z 3 PMG und daher auch nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes gemäß § 34a des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria ("KommAustria") (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl I Nr 32/2001 idF BGBl I Nr 84/2013, verpflichtet sei und verwies auf das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011.

Zwischenzeitlich hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.01.2015, ZI 2012/03/0058-10, die Beschwerde von TNT als unbegründet abgewiesen.

Da von TNT (erneut) 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 TNT für das Jahr 2014 auf EUR ██████████ geschätzt worden sei und diese dazu bis 24.02.2014 Stellung nehmen könne. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass die Tatsache, dass TNT bis dato trotz Aufforderung durch die RTR-GmbH keine Diensteanzeige nach § 25 PMG vorgenommen habe und ein Verfahren zur Klärung der Frage ihrer Qualifikation als Postdiensteanbieter beim Verwaltungsgerichtshof anhängig sei, von ihrer Verpflichtung zur Leistung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a KOG nicht entbinde. Die Schätzung der RTR-GmbH basierte auf dem Jahresabschluss von TNT über das Geschäftsjahr 2012.

Mit Schreiben vom 19.02.2014 teilte TNT erneut mit, dass sie keine Postdiensteanbieterin und daher auch nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes verpflichtet sei, und verwies erneut auf das vorgenannte, beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren.

Inzwischen hat TNT mit Schreiben vom 23.03.2015 die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 PMG angezeigt.

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 TNT nicht bezahlt.

Mit Schreiben vom 18.03.2014, 20.06.2014, 29.09.2014 und 18.12.2014 erhob TNT jeweils Einspruch gegen die Vorschreibungen und teilte mit, dass die jeweilige Rechnung ihrem gesamten Inhalt nach angefochten werde. Begründend wurde dazu jeweils ausgeführt, dass TNT weder eine Postdiensteanbieterin gemäß § 25 PMG sei, noch über eine Konzession gemäß § 26 PMG verfüge und folglich für sie auch keine Verpflichtung zur Leistung eines Finanzierungsbeitrages gemäß § 34a Abs 2 KOG bestehe.

2) Verfahren vor der Post-Control-Kommission

Am 14.01.2015 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission, dass TNT die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für das Jahr 2014 nicht bezahlt habe (ON 1). TNT begründet die Weigerung, Finanzierungsbeitrag zu leisten, im Wesentlichen damit, dass TNT keine Postdiensteanbieterin und daher auch nicht zur Bekanntgabe ihres Planumsatzes verpflichtet 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 TNT 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 21.05.2015 (ON 7) führte TNT zusammenfassend aus, dass es sich bei ihren Dienstleistungen nicht um Universaldienstleistungen iSd Postdiensterrichtlinie handle und sie daher nicht verpflichtet sei, einen finanziellen Beitrag zu den betrieblichen Aufwendungen der Regulierungsbehörde zu leisten, da nach der Richtlinie nur die Genehmigung der Universaldienste an die Finanzierungsbeitragsverpflichtung gebunden sein könne. Da nach dem KOG nur das Konzessionsverfahren dem in der Richtlinie vorgesehenen (Einzel)Genehmigungsverfahren entspreche, verstöße § 34a iVm § 34 KOG gegen Art 9 der Richtlinie. Des Weiteren regte TNT im Hinblick auf die Beschwerdesache 2012/03/0153, in welcher der VwGH dem EuGH entsprechende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, dieses Verfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH zu unterbrechen.

Darüber hinaus führte TNT aus, dass die von der RTR-GmbH getroffenen Annahmen bezüglich der Höhe des Finanzierungsbeitrages un schlüssig seien, da die RTR-GmbH bei der Bestimmung des Finanzierungsbeitrages vom gesamten Planumsatz von TNT für das Jahr 2014 als Bemessungsgrundlage ausgegangen sei, ohne nach der Größenordnung der für den Planumsatz maßgeblichen Sendungen zu differenzieren, obwohl die RTR-GmbH verpflichtet gewesen wäre, ihrer Schätzung nur Inlandsumsätze von Sendungen im Universaldienstbereich zugrunde zu legen. Seitens der RTR-GmbH sei jedoch überhaupt kein Versuch unternommen worden, TNT in der Weise zu befragen, dass die RTR-GmbH zu brauchbaren Ergebnis habe kommen können.

TNT gehe jedoch davon aus, dass diese Vorgangsweise nicht vorsätzlich gewählt worden, sondern nur auf ein Verkennen der Rechtslage bzw auf ein Versehen zurückzuführen sei und im weiteren Verfahren die zur Erzielung eines sachgerechten Ergebnisses notwendigen Fragestellungen noch erfolgen würden.

Anschließend gab TNT geschätzte Inlandsumsätze für 2014 in der Höhe von EUR bekannt und stellte den Antrag, das Verfahren einzustellen.

Mit Schreiben vom 02.06.2015 (ON 9) teilte die RTR-GmbH TNT 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 10.06.2015 (ON 10) verwies TNT auf ihre Stellungnahme vom 20.05.2015 (ON 7).

B. Festgestellter Sachverhalt

- 1) TNT hat mit Schreiben vom 23.03.2015 die Erbringung von Postdiensten gemäß § 25 PMG (rückwirkend) angezeigt.
- 2) TNT hat den Planumsatz für 2014 nicht bekanntgegeben. TNT hat sich weder zum Ersuchen der RTR-GmbH vom 12.12.2013 betreffend Bekanntgabe des Planumsatzes, noch zum Schreiben der RTR-GmbH vom 13.02.2014 betreffend Schätzung des Planumsatzes geäußert bzw Angaben zu ihrem Planumsatz gemacht.
- 3) Der Planumsatz von TNT für das Jahr 2014 wurde auf Grundlage des im Firmenbuch befindlichen Jahresabschlusses des Unternehmens über das Geschäftsjahr 2012 auf EUR ██████████ geschätzt. Bei der Schätzung wurde der Gesamtumsatz des Unternehmens herangezogen. Nähere Abgrenzungsmöglichkeiten zur Schätzung des Planumsatzes lagen nicht vor, da im vorgenannten Jahresabschluss keine näheren Details enthalten sind und andere Informationen der Regulierungsbehörde nicht zur Verfügung standen.
- 4) 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.
- 5) 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.
- 6) Für TNT errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2014 wie folgt: Der Planumsatz von TNT beträgt EUR ██████████, das sind ████████ % des Gesamtumsatzes der gemäß § 34a Abs 2 KOG zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche. ████████ % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den Nettobetrag von gesamt EUR ██████████ für 2014. Zuzüglich 20 %

Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED] ergibt sich der Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED]. TNT lag mit dem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.

- 7) Für das Jahr 2014 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber TNT in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).
- 8) Die Vorschriften 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.
- 9) Die vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2014 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurden von TNT bis zum Beschluss dieses Bescheides nicht entrichtet.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Postdiensteanzeige von TNT gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des bei der RTR-GmbH geführten Aktes zu GZ PRAUF 05/2011, insbesondere auf den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 27.02.2012, B 1131/11-9, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.01.2015, ZI 2012/03/0058-10 und vor allem die Postdiensteanzeige von TNT vom 23.03.2015 (ON 4). Diese sind auch Bestandteile des verfahrensgegenständlichen Aktes (siehe Punkt II.A.1).

Die Feststellungen zur Postdiensteanzeige von TNT 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 TNT ergeben sich aus dem 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 es 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 verlautbarte 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.

TNT ist jedenfalls als Postdiensteanbieterin iSd § 34a Abs 2 KOG anzusehen, zumal TNT mit Schreiben vom 23.03.2015 die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 PMG angezeigt hat. Daher hat TNT Beiträge zur Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH (und der Post-Control-Kommission) zu leisten.

Bei der Schätzung des Planumsatzes von TNT für das Jahr 2014 wurde aufgrund fehlender Abgrenzungsmöglichkeiten der Gesamtumsatz des Unternehmens als die am ehesten zutreffende Größe herangezogen. Diese geschätzte Umsatzzahl wurde im vorliegenden Fall auch zur Beitragsberechnung herangezogen.

TNT gab erst im Zuge des gegenständlichen Verfahrens vor der Post-Control-Kommission und zwar mit Schreiben vom 21.05.2015 eine Planumsatzzahl bekannt.

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.

Änderungen von Planumsatzdaten können jedoch im Laufe des gegenständlichen Verfahrens zur Vorschreibung der vorläufigen Beitragsverpflichtung nicht berücksichtigt werden: 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 Beitragspflichtigen haben vor Veröffentlichung des geschätzten branchenspezifischen Aufwandes der RTR-GmbH und des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes grundsätzlich noch die Möglichkeit, die gemeldeten oder von der RTR-GmbH geschätzten Planumsätze zu adaptieren. Revidierungen der Planumsätze der Beitragspflichtigen, die nach der vorgenannten Veröffentlichung erfolgen, können jedoch für die Berechnung bzw. Vorschreibung des (Plan-)Finanzierungsbeitrags 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 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.

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 bleibt daher die von TNT mit Schreiben vom 21.05.2015 bekanntgegebene Umsatzzahl unberücksichtigt. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass dieser Umsatz auch ohne vertiefte Prüfung jedenfalls nicht plausibel erscheint.

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 TNT für das Jahr 2014 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt 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 TNT ist zunächst festzuhalten, dass die Frage, ob TNT Universaldienstleistungen 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 TNT, dass die Bestimmungen des § 34a iVm § 34 KOG gegen Art 9 der Postdiensterichtlinie verstöße, da nach der Richtlinie nur Unternehmen, die Universaldienstleistungen erbringen, zur Finanzierung der Regulierungsbehörde verpflichtet werden könnten, ist anzumerken, dass sich die Bestimmung des § 34a Abs 2 KOG iVm § 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.

Des Weiteren ist ausführen, 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 Postdiensterichtlinie 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 TNT auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.12.2014, ZI EU 2014/0008-1 (2012/03/0153) und vom 29.01.2015, ZI 2012/03/0052, verweist und anregt, das hier gegenständliche Verfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH zu unterbrechen, 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 Verwaltungsgerichtshofes) zuzuwarten. Des Weiteren ist ein Zuwarten auch angesichts der Sicherstellung der Liquidität der Regulierungsbehörden und der Schnelligkeit des dazu dienenden Verfahrens nicht tunlich.

Soweit TNT vorbringt, dass die RTR-GmbH bei der Bestimmung des Finanzierungsbeitrages vom gesamten Planumsatz von TNT für das Jahr 2014 als Bemessungsgrundlage ausgegangen sei, ohne nach der Größenordnung der für den Planumsatz maßgeblichen Sendungen zu differenzieren, und überhaupt keinen Versuch unternommen habe, TNT derart zu befragen, um zu einem brauchbaren Ergebnis gelangen zu können, ist auf das Schreiben der RTR-GmbH vom 12.12.2013 zu verweisen, in welchem zum Einen unter Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 34 Abs 3 iVm 34a Abs 3 KOG ausgeführt wurde, dass der finanzierungsbeitragspflichtige Umsatz im Einzelnen die Umsätze aus der Erbringung von Postdiensten gemäß § 3 Z 2 iVm Z 10 PMG umfasse, und zum Anderen detailliert dargelegt wurde, welche Dienstleistungen bzw Umsätze zur Berechnung des Finanzierungsbeitrags insbesondere heranzuziehen sind. Ferner wurde im vorgenannten Schreiben auch auf die auf der Website der RTR-GmbH befindlichen Informationen aufmerksam gemacht.

Die anschließend seitens der RTR-GmbH vorgenommene Schätzung des Planumsatzes von TNT beruht darauf, dass TNT keine Angaben zu diesem Schreiben gemacht, sondern lediglich mitgeteilt hat, dass sie keine Postdiensteanbieterin iSd PMG und daher auch nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes gemäß § 34a KOG verpflichtet sei. Daher gehen die Behauptungen von TNT, dass die RTR-GmbH an TNT diesbezüglich keine Fragen gestellt habe, ins Leere.

Soweit TNT in ihrer Stellungnahme ausführt, dass die RTR-GmbH verpflichtet gewesen wäre, ihrer Schätzung nur jene Inlandsumsätze zugrunde zu legen, die für Leistungen des Universaldienstes entsprechenden Sendungen erzielt würden, ist anzumerken, dass für die Berechnung der Finanzierungsbeiträge nach den Bestimmungen des § 34 Abs 3 iVm § 34a Abs 3 KOG alle im Inland aus der Erbringung von Postdiensten und nicht (lediglich) aus der Erbringung von Universaldiensten erzielten Umsätze heranzuziehen sind.

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