

PS 4/14-14

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Ing. Mag. Alfred Ruzicka als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 30. Juni 2014 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, auf Planumsätzen beruhenden Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2013 bis 31.03.2013, vom 01.04.2013 bis 30.06.2013, vom 01.07.2013 bis 30.09.2013 und vom 01.10.2013 bis 31.12.2013 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 Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, [REDACTED], bei der [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)

Die DHL Express (Austria) GmbH (im Folgenden „DHL“), rechtsfreundlich vertreten durch die Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft, Währingerstraße 2-4, 1090 Wien, übermittelte der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (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 96/2013.

Mit Schreiben vom 21.12.2012 wurde DHL von der RTR-GmbH ersucht, bis zum 15.01.2013 ihren Planumsatz für das Jahr 2013 bekannt zu geben.

Mit Schreiben vom 11.01.2013 teilte DHL zunächst zusammenfassend mit, dass keine der von ihr erbrachten Dienstleistungen oder Teile davon eine Beitragspflicht begründen würden und sie daher nicht zur Beitragsfinanzierung herangezogen werden dürfe. Zur Begründung verwies DHL auf den in dieser Angelegenheit mit der RTR-GmbH geführten Schriftverkehr sowie die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerden. Des Weiteren gab DHL „rein informativ und unter Aufrechterhaltung seiner vorgenannten Rechtsauffassung“ seine Planumsätze für das Kalenderjahr 2013 wie folgt bekannt:

-
-
-
-
-

Mit Schreiben vom 15.02.2013 teilte die RTR-GmbH zu den von DHL bekanntgegebenen Umsatzzahlen zusammenfassend mit, dass der Umsatz für Pakete über 31,5 kg nicht berücksichtigt worden sei und der Planumsatz von DHL für das Jahr 2013 daher EUR [REDACTED] betrage. Dieser setze sich aus [REDACTED]

[REDACTED] zusammen. Des Weiteren gab die RTR-GmbH DHL die Möglichkeit, zu dieser Schätzung bis 22.02.2013 Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 21.02.2013 teilte DHL zunächst mit, dass sie dem vorgenannten Schreiben der RTR-GmbH widerspreche, und verwies auf ihr bisheriges Vorbringen, dass DHL keine beitragspflichtigen Postdienste erbringe, sodass der Vorschreibung jegliche Rechtsgrundlage fehle. Des Weiteren stellte DHL den Antrag, sämtliche Unternehmen, welche bei der Berechnung und Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages für 2013 berücksichtigt worden seien, sowie deren Planumsätze und bei der Berechnung berücksichtigten Dienstleistungen offenzulegen. Als Begründung führte DHL zusammenfassend aus, dass es ohne eine detaillierte und konkrete Offenlegung nicht überprüft werden könne, ob die Kalkulation der Höhe der Vorschreibung rechtmäßig und richtig sei und ob tatsächlich alle beitragspflichtigen Unternehmen und alle beitragspflichtigen Dienstleistungen bei der Berechnung der Höhe des Finanzierungsbeitrages berücksichtigt worden seien.

Mit Schreiben vom 03.07.2013 gab die RTR-GmbH DHL die bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post für das Jahr 2013 berücksichtigten Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle lagen, bekannt.

Mit Schreiben vom 16.07.2013 hielt DHL zunächst fest, dass zumindest drei Unternehmen, die denselben Geschäftsgegenstand wie DHL und/oder die anderen bekanntgegebenen Unternehmen hätten, fehlen würden. Des Weiteren verwies DHL auf ihr bisheriges Vorgehen, dass eine Überprüfung und Stellungnahme zu der beabsichtigten Berechnung der Höhe der Finanzierungsbeiträge voraussetze, dass DHL in die Lage versetzt werde, den von der RTR-GmbH angenommenen Gesamtbranchenumsatz sowie die Aufteilung auf alle vergleichbaren Marktteilnehmer zu überprüfen. DHL stellte daher den Antrag um Bekanntgabe der Umsätze und Dienstleistungen, welche den bei der Berechnung des Finanzierungsbeitrages einbezogenen Unternehmen jeweils zugerechnet wurden. In diesem Zusammenhang wies DHL auf die Erhebungen hin, welche von der RTR-GmbH gemäß der Post-Erhebungs-Verordnung (PEV) durchgeführt werden. Anschließend teilte DHL mit, dass die Erhebungstechnik der RTR-GmbH hinsichtlich der Berechnung des Branchenumsatzes und der Einbeziehung der Art der Marktteilnehmer sowie des Umfangs der von diesen jeweils erzielten Umsätzen intransparent, offenkundig nicht vergleichbar und nicht überprüfbar sei.

Die Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge erfolgten mit Rechnungen vom 21.03.2013, 14.06.2013, 13.09.2013 und 13.12.2013.

Mit Schreiben vom 26.03.2013, 19.06.2013, 19.09.2013 und 23.12.2013 teilte DHL zur jeweiligen Rechnung mit, dass sie die Berechtigung der RTR-GmbH zur einer Abgabenvorschreibung sowie eine Zahlungsverpflichtung bestreite, und verwies diesbezüglich auf die Vorkorrespondenz und die anhängigen Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof.

Die angeführten Rechnungen wurden von DHL nicht bezahlt.

2) Verfahren vor der Post-Control-Kommission

Am 27.01.2014 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission darüber, dass DHL die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für das Jahr 2013 nicht bezahlt habe (ON 1). DHL begründet die Weigerung, Finanzierungsbeitrag zu leisten, im Wesentlichen damit, dass sie keine (beitragspflichtigen) Postdienste erbringe. Seitens DHL liegt jedoch eine Dienstanzeige gemäß § 25 PMG vor. Die Post-Control-Kommission beschloss daher in ihrer Sitzung vom 10.02.2014 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 84/2013, einzuleiten (ON 2).

Mit Schreiben vom 27.02.2014 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 7).

In ihrer Stellungnahme vom 13.03.2014 (ON 8), eingelangt am 18.03.2014, wies DHL zunächst darauf hin, dass den bereits wiederholt gestellten Anträgen auf Bekanntgabe der Unternehmen, Umsätze sowie Dienstleistungen, die bei der Berechnung des Finanzierungsbeitrages einbezogen worden seien, bis heute nicht stattgegeben worden sei. Damit sei die Berechnungsweise nach wie vor nicht auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit überprüfbar.

Ferner wies DHL darauf hin, dass ebenso nicht mitgeteilt worden sei, ob die Unternehmen Federal Express GmbH, Go! Overnight und X1 Express in die Berechnung des Branchenumsatzes einbezogen worden seien.

Des Weiteren teilte DHL zusammenfassend mit, dass es nicht begründet und klargelegt werde, warum bei DHL die Umsätze für Sendungen bis 31,5 kg einbezogen würden. Die RTR-GmbH erhebe nämlich im Rahmen der Datenerhebung laut Post-Erhebungs-Verordnung (PEV) bei Briefsendungen nur Umsätze für Sendungen unter 50 g, zwischen 50 g und 2 kg sowie über 2 kg und bei Paketsendungen über bzw. unter 10 kg. Daraus sei zu schließen, dass die RTR-GmbH bei der Berechnung des Branchenumsatzes hinsichtlich der anderen Branchenteilnehmer nur die Umsätze innerhalb der vorgenannten Gewichtsgrenzen heranziehe und somit nicht die Umsätze für Sendungen bis 31,5 kg. Auch dies sei eine unsachliche Benachteiligung von DHL. Darüber hinaus wiederholte DHL die im Zuge des RTR-Verfahrens bereits gestellten Anträge, insbesondere auf Bekanntgabe aller Unternehmen, die bei Berechnung des Branchenumsatzes einbezogen wurden, sowie ihrer Umsatzzahlen, aufgegliedert nach den jeweiligen Gewichtsgrenzen bei Brief- und Paketsendungen. Ohne eine solche Bekanntgabe könne keine ordnungsgemäße, einer gerichtlichen Überprüfung zugängliche Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages erfolgen.

Schließlich seien die wiederholt gestellten Beweisanträge nicht befolgt worden, was als Verfahrensmangel gerügt werde.

Anschließend teilte DHL mit, dass auch die bereits wiederholt vorgebrachten rechtlichen Einwendungen gegen die Berechtigung der RTR-GmbH, DHL einen Finanzierungsbeitrag vorzuschreiben, aufrecht bleiben würden. Eine solche Vorschreibung könne schon deswegen nicht rechtmäßig erfolgen, weil DHL keine beitragspflichtigen Postdienste leiste und jede Rechtsgrundlage für die Einbeziehung von Sendungen mit einem Gewicht bis 31,5 kg fehle.

Als Beweis für ihr Vorbringen bot DHL die von Amts wegen beizuschaffenden Aufforderungsbescheide der RTR-GmbH betreffend Post-Erhebungs-Verordnung an.

Mit Schreiben vom 27.05.2014 teilte die RTR-GmbH im Auftrag der Post-Control-Kommission DHL zusammenfassend mit, dass bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post für das Jahr 2013 folgende Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, berücksichtigt wurden: Asendia Austria GmbH, DHL Express (Austria) GmbH, DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH, feibra GmbH, General Logistics Systems Austria GmbH, Hermes Logistik GmbH, Österreichische Post AG, TNT Express (Austria) Gesellschaft m.b.H und United Parcel Service Speditionsgesellschaft m.b.H. Weiters wurde mitgeteilt, dass die Unternehmen Federal Express GmbH, General Overnight Express & Logistics (Austria) GmbH und X1 Express GmbH die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 Abs 1 PMG im Laufe des Kalenderjahres 2013 angezeigt haben. Daher wurden diese in die Berechnung des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes (noch) nicht einbezogen (ON 10).

Mit Schreiben vom 06.06.2014 (ON 11), eingelangt am 10.06.2014, wies DHL zunächst darauf hin, dass den bereits wiederholt gestellten Anträgen, bekannt zu geben, welche Unternehmen und welche Umsätze hinsichtlich welcher Dienstleistungen bei jedem Branchenteilnehmer in die Berechnung der Finanzierungsbeiträge einbezogen worden seien, bis heute nicht stattgegeben worden sei. Dies werde ausdrücklich als Verfahrensfehler und Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt und die diesbezüglichen Anträge wiederholt und aufrechterhalten. Weiters sei unerfindlich, warum die Unternehmen Federal Express GmbH, Go! Overnight und X1 Express in die Berechnung des Branchenumsatzes nicht einbezogen würden, obwohl diese selbst für 2013 sich als (beitragspflichtiger) Postdienstleister bezeichnet hätten. Der nunmehrige Hinweis im Schreiben vom 27.5.2014 beweise jedenfalls, dass – ohne Einbeziehung auch dieser Unternehmen – nicht nur für 2013 und die Folgejahre, sondern auch für die Vorjahre keine gesetzeskonforme Berechnung der zu leistenden Finanzierungsbeiträge möglich sei. In dem Zusammenhang werde auch der Antrag gestellt, die von den Firmen Federal Express GmbH, Go! Overnight und X1 Express jeweils im Jahr 2013 bei den einzelnen beitragspflichtigen Postdiensten erzielten Umsätze bzw. bei Berechnung des geschätzten vorläufigen Beitrages zugrunde gelegten geschätzten Umsätze

bekanntzugeben. Darüber hinaus werde von der RTR-GmbH bzw Post-Control-Kommission nicht begründet und klargelegt, warum bei DHL die Umsätze für Sendungen bis 31,5 kg einbezogen würden, die RTR-GmbH aber offenkundig bei Briefsendungen nur Umsätze für Sendungen unter 50 g, zwischen 50 g und 2 kg sowie über 2 kg und bei Paketsendungen über bzw unter 10 kg erhebe. Daraus sei zu schließen, dass die RTR-GmbH bei der Berechnung des Branchenumsatzes bei der Einbeziehung der Umsätze der anderen Branchenteilnehmer nur die Umsätze innerhalb der vorstehend genannten Gewichtsgrenzen heranziehe, daher nicht die Umsätze für Sendungen bis 31,5 kg. Auch dies sei eine unsachliche Benachteiligung von DHL. Ferner würden die im Zuge des Verfahrens bereits gestellten Anträge, insbesondere auf Offenlegung aller Unternehmen, die bei Berechnung des Branchenumsatzes einbezogen worden seien, mit ihren jeweiligen Umsatzzahlen, aufgliedert nach den jeweiligen Gewichtsgrenzen bei Brief- und Paketsendungen, wiederholt und aufrechterhalten. Ohne eine solche Bekanntgabe könne keine ordnungsgemäße, einer gerichtlichen Überprüfung zugängliche Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages erfolgen. Die Unterlassung der Erfüllung der diesbezüglichen Anträge und die Verweigerung der verlangten Offenlegung dieser Daten würden ausdrücklich als Verfahrensfehler und Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt. Im Übrigen würden selbstverständlich auch die bereits wiederholt vorgebrachten rechtlichen Einwendungen gegen die Berechtigung der RTR-GmbH, DHL einen Finanzierungsbeitrag vorzuschreiben, aufrechterhalten. Nach Ansicht von DHL könne eine solche Vorschreibung schon deswegen nicht rechtmäßig erfolgen, weil DHL keine beitragspflichtigen Postdienste leiste und jede Rechtsgrundlage für die Einbeziehung von Sendungen mit einem Gewicht bis 31,5 kg fehle. DHL verwies in dem Zusammenhang auf ihre Stellungnahme vom 13.09.2013 und führte dazu aus, dass diese zum Inhalt ihres Vorbringens erhoben werde und die darin gestellten Beweisangebote ebenso gestellt und beantragt würden, DHL vom Ergebnis der Beweisaufnahmen zu informieren und ihr dann Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Als Beweis für ihr Vorbringen bot DHL die Einvernahme von Ralf Schweighöfer, ein einzuholendes Sachverständigengutachten zur Überprüfung und Festsetzung der Höhe der von allen Branchenteilnehmern bei den beitragspflichtigen Postdiensten tatsächlich erzielten Umsätze sowie die von Amts wegen beizuschaffende Aufforderungsbescheide der RTR-GmbH betreffend Post-Erhebungs-Verordnung an.

B. Festgestellter Sachverhalt

- 1) DHL ist einer der führenden Paketdiensteanbieter weltweit und bietet ihre Dienste auch in Österreich flächendeckend an.
- 2) 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.
- 3) DHL übermittelte der RTR-GmbH insgesamt zwei 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).
- 4) Unter Berücksichtigung des Schreibens von DHL vom 11.01.2013 setzt sich der Planumsatz 2013 des Unternehmens wie folgt zusammen: [REDACTED] Es ergibt sich somit ein Planumsatz in der Gesamthöhe von EUR [REDACTED] für das Jahr 2013.
- 5) Bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post für das Jahr 2013 wurden folgende Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, berücksichtigt: Asendia Austria

GmbH, DHL Express (Austria) GmbH, DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH, feibra GmbH, General Logistics Systems Austria GmbH, Hermes Logistik GmbH, Österreichische Post AG, TNT Express (Austria) Gesellschaft m.b.H und United Parcel Service Speditionsgesellschaft m.b.H. Die Addition der Planumsätze der vorgenannten Unternehmen ergibt als geschätzten Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2013 den Betrag von EUR 2.087.981.925,--.

- 6) Der geschätzte Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH beläuft sich für das Jahr 2013 auf rund EUR 675.084,--. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 204.800,--. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 470.284,--, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 317,-- Finanzierungsbeitrag pro Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2013 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entsprach einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 1.407.427,--.
- 7) Für DHL errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2013 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 2013. 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.
- 8) Für das Jahr 2013 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber DHL in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).
- 9) Die Vorschriften der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2013 bis 31.03.2013, vom 01.04.2013 bis 30.06.2013, vom 01.07.2013 bis 30.09.2013 und vom 01.10.2013 bis 31.12.2013 in der Höhe von jeweils EUR [REDACTED] (darin enthalten jeweils EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen vom 21.03.2013, 14.06.2013, 13.09.2013 und 13.12.2013.
- 10) Die vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2013 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurden von DHL bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides nicht entrichtet.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Qualifikation von DHL als Postdiensteanbieter und zu der (den) Diensteanzeige(n) sowie dem Planumsatz von DHL ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes sowie der bei der RTR-GmbH geführten Akte (ON 3 und 4), welche auch Bestandteile des vorliegenden Aktes sind (siehe Punkt II.A.1).

Nach den in den Anzeigen vom 07.05.2009 und 10.03.2011 enthaltenen Angaben sowie den auf der Website des Unternehmens (www.dhl.at) befindlichen Servicebeschreibungen und Tarifen sowie sonstigen 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.

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 vermindern oder erhöhen sich ab dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautebare 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“:

Postdiensteanbieter sind laut § 3 Z 3 PMG Unternehmen, die einen oder mehrere Postdienste erbringen.

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 114/1994, 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 Vor-

jahres 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 jedes 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 (...).

3) Rechtliche Konsequenzen

Zur Qualifizierung von DHL als Postdiensteanbieter:

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.

Ob DHL ein Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 iVm §§ 24 ff PMG und damit zur Anzeige gemäß § 25 Abs 1 PMG verpflichtet ist sowie der Finanzierungsbeitragspflicht gemäß § 34a KOG unterliegt, wurde von der RTR-GmbH im Verfahren zur Zahl PRSON 22/11 (ON 4) von Amts wegen ermittelt und beurteilt. 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 4) und andererseits mit Schreiben der Post-Control-Kommission vom 27.02.2014 (ON 7) auch mitgeteilt.

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.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass § 6 Abs 1 PMG den „Universaldienst“ als ein Mindestangebot von Postdiensten normiert und seinen Umfang nach den Bestimmungen des Abs 2 für Postsendungen bis 2 kg und für Postpakete bis 10 kg begrenzt. Die Begriffe „Postdienste“ und „Postdiensteanbieter“ sind daher eindeutig nicht auf Dienstleistungen im Bereich des Universaldienstbereiches beschränkt.

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 96/2013) 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: Diese Gewichtsgrenze geht auf das nicht mehr geltende Postpaketübereinkommen des Weltpostvereins vom 14.09.1994 zurück, in dessen Art 3 das maximale Gewicht von Paketen mit 31,5 kg angegeben wurde (zB deutsches BGBl 1998 II S 2082). Nach wie vor orientieren sich aber neben der Österreichischen Post AG und vergleichbaren europäischen Postbetrieben, wie zB die Deutsche Post („DHL Paket“) und TNT Post („EU Pack Spezial“), auch die meisten Paketdienste (GLS, DPD etc) an diesem Gewichtslimit.

An dieser Stelle ist auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.01.2012, 2011/03/0199 und 2011/03/0200, hinzuweisen. In diesen Erkenntnissen führte der Verwaltungsgerichtshof 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 Verwaltungsgerichtshof 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 Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25.01.2012, 2011/03/0200, aus, dass der Anregung der Beschwerdeführerin, eine Frage nach der Auslegung des Begriffes „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 Verwaltungsgerichtshof 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 Verfassungsgerichtshof 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 Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes 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 Verfassungsgerichtshof noch der Verwaltungsgerichtshof 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.

Weiters 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.“*

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 er 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 unter anderem den Versand und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg sowie Dokumenten an. Das Unternehmen 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 Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG zu qualifizieren. 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 Postdiensteanbieter hat sie somit gemäß § 34a Abs 2 KOG Finanzierungsbeiträge zu leisten. An dieser Stelle ist ferner noch anzumerken, dass – entgegen den Ausführungen von DHL – nicht die Anzeige selbst, sondern die Erbringung von Postdiensten, die im Fall von DHL eindeutig vorliegt, die Finanzierungsbeitragspflicht bewirkt.

Zur Finanzierungsbeitragspflicht:

Wie oben ausgeführt ist DHL jedenfalls als Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG und zwar als „Postdiensteanbieter, der 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 11.01.2013 bekanntgegebenen Angaben wurde der Planumsatz des Unternehmens für das Jahr 2013 berechnet und diese Umsatzzahl 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 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 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.

Weiters ist 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 Plan-Finanzierungsbeitrag 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 2013 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.

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, wobei bei der Berechnung die Umsätze von Beitragspflichtigen, die die Umsatzschwelle iSd § 34 Abs 6 und 8 unterschreiten, nicht berücksichtigt werden. 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 in der von DHL begehrten detaillierten Form ist in diesem Verfahren, in welchem die „vorläufigen“ Finanzierungsbeiträge berechnet werden, jedenfalls nicht

notwendig, da es sich dabei lediglich um eine vorläufige Vorschreibung handelt, die die Liquidität der Behörde gewährleisten soll.

Darüber hinaus ist die Offenlegung der Planumsatzdaten von Unternehmen insoweit bedenklich, als die für das laufende Jahr geplanten Umsätze die strategische Planung des jeweiligen Unternehmens betreffen. Daher sind diese Umsätze im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Maßnahme und die Sensibilität der Daten nicht offenzulegen.

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. Des Weiteren wurde DHL im Schreiben der RTR-GmbH vom 21.12.2012 detailliert dargelegt, welche Dienstleistungen bzw Umsätze zur Berechnung des Finanzierungsbeitrags heranzuziehen sind. Ferner wurde im vorgenannten Schreiben auch auf die auf der Website der RTR-GmbH befindlichen Informationen aufmerksam gemacht.

Zum Vorbringen von DHL, dass ihrem Antrag auf Bekanntgabe der Unternehmen, die bei der Berechnung des Finanzierungsbeitrages einbezogen worden seien, bis heute nicht stattgegeben worden sei, ist auf die Schreiben der RTR-GmbH vom 03.07.2013 und 27.05.2014 zu verweisen, in welchem DHL zunächst im Verfahren vor der RTR-GmbH und dann im gegenständlichen Verfahren vor der Post-Control-Kommission sehr wohl die bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post für das Jahr 2013 berücksichtigten Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle lagen, bekanntgegeben wurden. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass nach § 34 Abs 6 und 8 iVm § 34a Abs 3 KOG von einem Beitragspflichtigen kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist und dessen Umsätze bei der Berechnung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes nicht berücksichtigt werden, wenn der voraussichtliche Finanzierungsbeitrag des Beitragspflichtigen den Betrag von 300 Euro unterschreitet.

Soweit DHL ausführt, dass es unerfindlich sei, warum die Unternehmen Federal Express GmbH, Go! Overnight und X1 Express in die Berechnung des Branchenumsatzes nicht einbezogen würden, obwohl diese selbst für 2013 sich als (beitragspflichtiger) Postdienstleister bezeichnet hätten, ist festzuhalten, dass diese Unternehmen, die derzeit auch in der auf der Website der RTR-GmbH nach § 25 Abs 2 PMG veröffentlichten Liste der Postdiensteanbieter aufscheinen, die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 Abs 1 PMG im Laufe des Kalenderjahres 2013 angezeigt haben. Revidierungen der Planumsätze der Beitragspflichtigen und auch Meldungen von Planumsätzen der während eines Kalenderjahres neu dazugekommenen Beitragspflichtigen, die nach der Veröffentlichung des geschätzten branchenspezifischen Aufwandes der RTR-GmbH und des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes erfolgen, können 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. 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. In diesem Zusammenhang wird hier jedoch ausdrücklich auf die bereits oben dargelegte und Mitte Oktober des Folgejahres erfolgende Schlussabrechnung hingewiesen.

Daher scheinen auf der an DHL mit Schreiben vom 27.05.2014 übermittelten Liste weder die Beitragspflichtigen, die mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten unter der relevanten Schwelle lagen, noch die Postdiensteanbieter, die die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 Abs 1 PMG im Laufe des Kalenderjahres 2013 angezeigt haben, auf.

Zu den Ausführungen von DHL, dass nicht begründet und klargelegt werde, warum bei DHL die Umsätze für Sendungen bis 31,5 kg einbezogen würden, obwohl die RTR-GmbH im Rahmen der Datenerhebung laut Post-Erhebungs-Verordnung (PEV) bei Briefsendungen nur Umsätze für Sendungen unter 50 g, zwischen 50 g und 2 kg sowie über 2 kg und bei Paket-sendungen über bzw unter 10 kg erhebe, ist zunächst festzuhalten, dass die statistischen Erhebungen gemäß Post-Erhebungs-Verordnung (PEV), BGBl II Nr 105/2013, bei sämtlichen Postdiensteanbietern iSd §§ 25 und 26 PMG (vgl § 2 PEV) in derselben Weise durchgeführt wurden und werden und diese darüber hinaus nicht die Finanzierungsbeitragspflicht betreffen. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass im Glossar der im Zuge der Datenabfrage verschickten Schreiben der RTR-GmbH angeführt wurde, dass eine „Paketsendung“ ein „Paket mit max 31,5 kg“ ist. Schließlich ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass die PEV eine Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie ist und daher weder die RTR-GmbH noch die Post-Control-Kommission auf die in den Anlagen dieser Verordnung angegebenen und zu erhebenden Daten einen Einfluss haben.

Daher geht die Behauptung von DHL, dass die RTR-GmbH bei der Berechnung des Branchenumsatzes hinsichtlich der anderen Branchenteilnehmer nur die Umsätze innerhalb der vorgenannten Gewichtsgrenzen heranziehe und somit nicht die Umsätze für Sendungen bis 31,5 kg, ins Leere.

Aus dem vorgenannten Grund sind die von DHL geforderten, von Amts wegen beizuschaffenden „Aufforderungsbescheide“ der RTR-GmbH betreffend PEV nicht verfahrensrelevant und es ist daher auf diese nicht näher einzugehen. Der Vollständigkeit halber ist weiters festzuhalten, dass die RTR-GmbH im Zuge der Datenerhebung laut PEV bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides – entgegen der Ausführung von DHL – keine Bescheide betreffend DHL erlassen hat.

Zum Vorbringen von DHL, dass dieser keine beitragspflichtigen Postdienste leiste und jede Rechtsgrundlage für die Einbeziehung von Sendungen mit einem Gewicht bis 31,5 kg fehle, wird auf die obigen Darlegungen in der rechtlichen Begründung zur Qualifizierung von DHL als Postdiensteanbieter verwiesen.

Schließlich ist ausdrücklich auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 24.09.2012, B 123/12-9 und B 682/12-7, zu verweisen, in welchem der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerden von ██████ 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 Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. Der Verfassungsgerichtshof 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 Verfassungsgerichtshof aus, dass die Vorlagepflicht nicht die Post-Control-Kommission, sondern allenfalls den Verwaltungsgerichtshof treffen könnte. Schließlich stellte der Verfassungsgerichtshof bezüglich der behaupteten Rechtswidrigkeit der die angefoch-

tenen Bescheide der Post-Control-Kommission tragenden Rechtsvorschriften zusammengefasst fest, dass vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes 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.

Hinsichtlich der weiteren Vorbringen von DHL wird im Übrigen auf die Bescheide der Post-Control-Kommission vom 12.12.2011 zu GZ PS 5/11-17 (veröffentlicht unter https://www.rtr.at/de/post/Bescheid_PS_5_11), vom 23.04.2012 zu GZ PS 2/12-08 (veröffentlicht unter https://www.rtr.at/de/post/Bescheid_PS_2_12) und vom 15.04.2013 zu GZ PS 1/13-09 (veröffentlicht unter https://www.rtr.at/de/post/PS1_13) verwiesen, mit welchen DHL die quartalweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume von 2011 und 2012 aufgrund des Planumsatzes vorgeschrieben wurden.

Aus den vorgenannten Gründen war den weiteren Beweisanträgen von DHL nicht stattzugeben.

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

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 44 Abs 3 PMG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Bei der Einbringung der Beschwerde ist an das Bundesverwaltungsgericht eine Gebühr von Euro 30,-- zu entrichten.

Post-Control-Kommission

Wien, am 30.06.2014

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé