

PS 5/14-13

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Ing. Dr. 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 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 01.01.2013 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 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, [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)

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 17, 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 12.09.2011 zeigte DPD die Erbringung seiner Postdienste gemäß § 25 PMG an.

Mit Erkenntnis vom 25.01.2012, ZI 2011/03/0200-6, wurde vom Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde von DPD, mit welcher der vorgenannte Bescheid der RTR-GmbH angefochten wurde, als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss vom 27.02.2012, B 1132/11-9, wurde vom Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde von DPD, mit welcher der vorgenannte Bescheid der RTR-GmbH angefochten wurde, abgelehnt.

Mit Schreiben vom 21.12.2012 wurde DPD von der RTR-GmbH ersucht, bis zum 15.01.2013 ihren Planumsatz für das Jahr 2013 bekannt zu geben. Mangels Meldung wurde DPD mit Schreiben vom 24.01.2013 erneut zur Bekanntgabe des Planumsatzes aufgefordert.

Da von DPD kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2013 bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit Schreiben vom 15.02.2013 mit, dass der Planumsatz von DPD für das Jahr 2013 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 22.02.2013 Stellung nehmen könne. Die Schätzung der RTR-GmbH basierte auf dem Umsatzwert von DPD für das Geschäftsjahr 2011, welches vom Unternehmen auf seiner eigenen Website veröffentlicht wurde.

Mit Schreiben vom 20.02.2013 teilte DPD zusammenfassend mit, dass [REDACTED]

[REDACTED] Schließlich teilte DPD mit, dass die Bestimmung des § 34a Abs 1 KommAustria-Gesetz (KOG) 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 21.03.2013, 14.06.2013, 13.09.2013 und 13.12.2013.

Die angeführten Rechnungen wurden von DPD nicht bezahlt.

2) Verfahren vor der Post-Control-Kommission

Am 27.01.2014 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission darüber, dass DPD die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für das Jahr 2013 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 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 27.02.2013 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 (ON 6).

In ihrer Stellungnahme vom 26.03.2014 (ON 7) hielt DPD zunächst das Vorbringen aufrecht, dass die Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages an DPD verfassungs- und richtlinienwidrig sei.

Des Weiteren führte DPD zum Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2013 zusammenfassend aus, dass dieser Betrag unschlüssig und unrichtig sei. Es lasse sich nicht erkennen, auf welche Weise dieser Betrag ermittelt worden sei, und insbesondere lasse sich nicht erkennen, die Umsätze welcher Unternehmen im Rahmen der Addition herangezogen worden seien. DPD führte ferner aus, dass der Kreis der Postdiensteanbieter gemäß § 25 PMG offenkundig strittig sei, und verwies dazu auf die auf der Website der RTR-GmbH angeführte Liste der Postdiensteanbieter, bei der nach Ansicht von DPD maßgebliche Unternehmen, die zum Kreis der Postdiensteanbieter gemäß § 25 PMG gehören würden, nicht aufgeführt worden seien. Sei aber der Gesamtumsatz unrichtig, so sei notwendigerweise der Prozentsatz des Anteils unrichtig, der DPD vorgeschrieben werde.

Anschließend stellte DPD den Antrag auf Bekanntgabe jener Unternehmen, die für die Berechnung des Gesamtumsatzes der Branche Post für das Jahr 2013 herangezogen werden, und verwies auf ihr diesbezügliches Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vor der Post-Control-Kommission am 31.01.2013, die im Zuge des derzeit noch anhängigen Verfahrens zu GZ PS 23/12 betreffend Vorschreibung des (Ist-)Finanzierungsbeitrages 2011 an DPD stattfand (ON 7a).

Mit Schreiben vom 27.05.2014 teilte die RTR-GmbH im Auftrag der Post-Control-Kommission DPD 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. (ON 9).

Mit Schreiben vom 05.06.2014 (ON 10), eingelangt am 06.06.2014, führte DPD zum vorgenannten Schreiben der Post-Control-Kommission aus, dass die aufgeführte Liste nicht vollständig sei, da einige Unternehmen fehlen würden, deren Umsätze heranzuziehen wären. Es seien dies jedenfalls die folgenden Unternehmen: LC Logistics (Railcargo Austria), X1 Express, GO Express & Logistics, Federal Express GmbH, TNT Innight GmbH, A. Overnight Express Service GmbH, World Courier (Austria) GesmbH, Flexlog Transport KG. Somit sei der Gesamtumsatz unvollständig und unrichtig und damit notwendigerweise der

Prozentsatz des Anteils, der DPD vorgeschrieben werde. Im Übrigen werde das Vorbringen aufrechterhalten, dass die Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages an DPD verfassungs- und richtlinienwidrig sei, und dazu auf die bereits mehrfach vorgetragene rechtliche Begründung verwiesen.

B. Festgestellter Sachverhalt

- 1) DPD hat mit Schreiben vom 12.09.2011 die Erbringung seiner Postdienste gemäß § 25 PMG angezeigt.
- 2) Der Planumsatz von DPD beträgt für das Jahr 2013 unter Berücksichtigung des Schreibens des Unternehmens vom 20.02.2013 EUR [REDACTED].
- 3) 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,--.
- 4) 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,--.
- 5) Für DPD errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2013 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 2013. Zuzüglich 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED] ergibt sich der Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED]. DPD lag mit ihrem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.
- 6) Für das Jahr 2013 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 01.01.2013 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.
- 8) Die vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2013 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurden von DPD bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides nicht entrichtet.

C. Beweiswürdigung

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 vermindern oder erhöhen sich ab dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

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

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

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

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

Aufgrund der von DPD mit Schreiben vom 20.02.2013 bekanntgegebenen Angaben wurde der Planumsatz des Unternehmens für das Jahr 2013 berechnet und dieser 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.

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-Finanzie-

rungsbeitrag 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 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 DPD vorbringt, dass die Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages an DPD verfassungswidrig sei, ist 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 eines anderen Postdiensteanbieters 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 angefochtenen 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.

Soweit DPD ausführt, dass der Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2013 unerschüssig und unrichtig sei und es sich nicht erkennen lasse, auf welche Weise dieser Betrag ermittelt worden sei und die Umsätze welcher Unternehmen im Rahmen der Addition herangezogen worden seien, ist zunächst 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. Des Weiteren ist auszuführen, dass DPD mit Schreiben der Post-Control-Kommission vom 27.05.2014 die Unternehmen, die mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle lagen und somit bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post für das Jahr 2013 berücksichtigt wurden, 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.

Zu den von DPD mit Schreiben vom 05.06.2014 bekanntgegebenen Unternehmen ist auszuführen, dass die Unternehmen Federal Express GmbH, General Overnight Express & Logistics (Austria) GmbH, X1 Express GmbH und Flexlog Transport KG die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 Abs 1 PMG erst im Laufe des Kalenderjahres 2013 angezeigt haben und daher in die Berechnung des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes (noch) nicht einbezogen wurden. Auch eine vorherige, amtswegige Aufforderung zur Bekanntgabe von Planumsätzen für das Jahr 2013 wurde nicht durchgeführt.

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 DPD 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.

Hinsichtlich der weiteren, von DPD genannten Unternehmen wird – ungeachtet der Tatsache, dass diese Unternehmen in diesem „vorläufigen“ Verfahren aus den oben dargelegten Gründen ebenfalls nicht berücksichtigt werden – 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.

Zur Ausführung von DPD, dass der Kreis der Postdiensteanbieter gemäß § 25 PMG offenkundig strittig sei, und zum Verweis auf die auf der Website der RTR-GmbH angeführte Liste der Postdiensteanbieter, bei der nach Ansicht von DPD maßgebliche Unternehmen, die zum Kreis der Postdiensteanbieter gemäß § 25 PMG gehören würden, nicht aufgeführt worden seien, ist anzumerken, dass die auf der Website der RTR-GmbH veröffentlichte Liste der Postdiensteanbieter schon nach dem Wortlaut des § 25 Abs 2 PMG jene Postdienste (samt Postdiensteanbieter) enthält, welche angezeigt wurden. Hingegen sind die Finanzierungs-

beiträge laut § 34a Abs 2 KOG von jenen Postdiensteanbietern, die zur Anzeige nach § 25 PMG verpflichtet sind (oder über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen), zu leisten, auch wenn sie der Anzeigepflicht nicht nachgekommen sind.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass sowohl die Anzeige von Postdiensten nach § 25 Abs 1 PMG, als auch die auf der Website der RTR-GmbH veröffentlichte Liste gemäß § 25 Abs 2 PMG rein deklarative Wirkung hat. Die Qualifizierung als Postdiensteanbieter resultiert ausschließlich aus der Tätigkeit des Unternehmens als Postdiensteanbieter, nicht aber aufgrund einer bloßen Anzeige nach § 25 Abs 1 PMG oder aufgrund der Tatsache, dass das Unternehmen in der Liste gemäß § 25 Abs 2 PMG aufscheint.

Zum Vorbringen von DPD, dass der Prozentsatz des Anteils, welcher DPD vorgeschrieben werde, notwendigerweise unrichtig sei, wenn der Gesamtumsatz 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, zu verweisen. 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 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