

PS 6/14-14

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 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 01.01.2013 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 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 Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen. Begründend wurde dazu zusammengefasst ausgeführt, dass TNT auf ihrer Website <http://www.TNT.at/produkte-a-services.html> unter anderem auch den Versand und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg anbietet, somit Dienste, die eindeutig in den Anwendungsbereich des PMG fallen, wodurch TNT als Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist.

Gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH hat TNT beim Verfassungsgerichtshof Beschwerde eingebracht. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde von TNT abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Das Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof ist derzeit noch anhängig.

Mit Schreiben vom 21.12.2012 wurde TNT von der RTR-GmbH ersucht, bis zum 15.01.2013 ihren Planumsatz für das Jahr 2013 bekannt zu geben. Mit Schreiben vom 04.01.2013 teilte TNT zusammenfassend mit, dass das Unternehmen kein Postdiensteanbieter iSd § 25 Abs 1 iVm § 3 Z 3 PMG und daher auch nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes gemäß § 34a KommAustria-Gesetz (KOG) verpflichtet sei, und verwies auf das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011.

Da von TNT (erneut) 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 TNT für das Jahr 2013 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 22.02.2013 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 2011.

Mit Schreiben vom 19.02.2013 teilte TNT erneut mit, dass das Unternehmen kein Postdiensteanbieter und daher auch nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes verpflichtet sei.

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 TNT nicht bezahlt.

2) Verfahren vor der Post-Control-Kommission

Am 27.01.2014 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission darüber, dass TNT die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für das Jahr 2013 nicht bezahlt habe (ON 1). TNT begründet die Weigerung, Finanzierungsbeitrag zu leisten, im Wesentlichen damit, dass TNT keine Postdienste erbringe und angezeigt habe. 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 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 (ON 6).

In ihrer Stellungnahme vom 25.03.2014 (ON 7), eingelangt am 26.03.2014, verwies TNT zunächst auf den bisherigen Verlauf des Verfahrens zur GZ PRAUF 5/11 (betreffend Auftragung der Erbringung der Postdienstanzeige) und die in diesem Verfahren eingebrachte Beschwerde, über welche der Verwaltungsgerichtshof bisher noch nicht entschieden habe. Des Weiteren führte TNT zusammenfassend aus, dass TNT keine Postdienste anbiete und die von TNT angebotenen Leistungen aus verschiedenen Gründen (wie die ausschließliche Beförderung mittels Frachtbrief, kein Postgeheimnis, Transport durch nach oben hin offenen Colli, sonstige Unterschiede bezüglich Beschaffenheit der Sendungen, kein eigenes Postnetz, Transportdienstleistungen im Rahmen der Gewerbeberechtigung sowie die Bemessungsgrundlage für das Entgelt und die Vertragsgestaltung) keine Postdienste iSd PMG seien. Da TNT keine Postdienste erbringe und gemeldet habe, lägen auch die Voraussetzungen für die Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages nicht vor.

Darüber hinaus seien die von der RTR-GmbH getroffenen Annahmen bezüglich der Höhe des Finanzierungsbeitrages un schlüssig. Bei der Bestimmung des Finanzierungsbeitrages sei die RTR-GmbH vom gesamten Planumsatz von TNT für das Jahr 2013 als Bemessungsgrundlage ausgegangen, ohne nach der Größenordnung der für den Planumsatz maßgeblichen Sendungen zu differenzieren. Die RTR-GmbH wäre jedoch verpflichtet gewesen, ihrer Schätzung nur jene Inlandsumsätze zugrunde zu legen, die für Sendungen erzielt würden, welche von der Größenordnung her Postsendungen vergleichbar seien. Seitens der RTR-GmbH sei jedoch überhaupt kein Versuch unternommen worden, TNT in der Weise zu befragen, dass die RTR-GmbH zu einem brauchbaren Ergebnis habe kommen können. Die von der RTR-GmbH an TNT herangetragenen Fragen seien lediglich auf die Bekanntgabe der Planumsatzzahlen gerichtet gewesen. Dabei sei zwischen jenen Umsatzzahlen von Sendungen, die größenordnungsmäßig Postsendungen entsprächen, und solchen Sendungen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit als Postsendung überhaupt nicht in Frage kommen würden, nicht unterschieden worden.

[REDACTED]. 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 stellte TNT den Antrag, das gegenständliche Verfahren einzustellen, in eventu bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Beschwerde von TNT zu GZ 2012/03/0058-2 gemäß § 38 AVG auszusetzen.

TNT legte seiner Stellungnahme den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 27.02.2012, die Ergänzungsbeschwerde von TNT an den Verwaltungsgerichtshof vom 29.05.2012 und die auf der Website der RTR-GmbH veröffentlichte Liste der angezeigten Postdienste mit Stand vom 15.05.2013 bei.

Mit Schreiben vom 27.05.2014 teilte die RTR-GmbH im Auftrag der Post-Control-Kommission TNT 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 10).

Mit Schreiben vom 04.06.2014 (ON 11), eingelangt am 06.06.2014, führte TNT aus, dass TNT kein Postdiensteanbieter iSv § 25 Abs 1 iVm § 3 Z 3 PMG und daher auch nicht zur Leistung von Finanzierungsbeiträgen gemäß § 34a Abs 2 KOG verpflichtet sei, und verwies auf die Beschwerde von TNT beim Verwaltungsgerichtshof vom 29.05.2012 zu GZ 2012/03/0058 gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011 zu GZ PRAUF 05/2011-9 sowie auf die im gegenständlichen Verfahren bereits erstattete Stellungnahme vom 25.03.2014. Anschließend hielt TNT den Antrag, das gemäß § 34a KOG iVm § 34 Abs 13 eingeleitete Verfahren zur Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen für das Jahr 2013 einzustellen bzw in eventu das gemäß § 34a iVm § 34 Abs 13 eingeleitete Verfahren gemäß § 38 AVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Beschwerde von TNT zu GZ 2012/03/0058-2 auszusetzen, weiterhin aufrecht.

B. Festgestellter Sachverhalt

- 1) TNT wurde mit Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 05/2011-09, gemäß § 51 Abs 3 PMG 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.
- 2) TNT hat bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides weder die Erbringung von Postdiensten, noch die Änderung oder die Einstellung derselben nach § 25 PMG angezeigt.
- 3) TNT hat ihren Planumsatz für 2013 nicht bekanntgegeben.
- 4) Der Planumsatz von TNT für das Jahr 2013 wurde auf Grundlage des im Firmenbuch befindlichen Jahresabschlusses des Unternehmens über das Geschäftsjahr 2011 auf EUR ██████████ geschätzt. Bei der Schätzung wurde der Gesamtumsatz des Unternehmens herangezogen.
- 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 TNT errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2013 wie folgt: Der Planumsatz von TNT 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]. TNT lag mit seinem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.
- 8) Für das Jahr 2013 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber TNT 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 TNT bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides nicht entrichtet.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Qualifikation von TNT als Postdiensteanbieter gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des bei der RTR-GmbH geführten Aktes (ON 4), welcher auch Bestandteil des verfahrensgegenständlichen Aktes ist, und insbesondere auf den in diesem Verfahren ergangenen rechtskräftigen Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 05/2011-09 (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 vermindern oder erhöhen sich ab 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 vermindert und erhöht sich ab 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) 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 TNT als Postdiensteanbieter:

Mit Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 05/2011-09, wurde TNT gemäß § 51 Abs 3 PMG aufgetragen, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen. Begründend wurde dazu zusammengefasst ausgeführt, dass TNT auf ihrer Website <http://www.TNT.at/produkte-a-services.html> unter anderem auch den Versand und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg anbietet, somit Dienste, die eindeutig in den Anwendungsbereich des PMG fallen.

Da es sich beim vorgenannten Bescheid um eine rechtskräftige Entscheidung der zuständigen Behörde handelt, ist die Post-Control-Kommission daran gebunden. Des Weiteren ist festzuhalten, dass dem Antrag von TNT, gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, vom Verwaltungsgerichtshof nicht stattgegeben wurde (siehe Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 01.04.2014, ZI AW 2014/03/0001-8). Daher bleibt der Antrag von TNT auf Aussetzung des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 38 AVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Beschwerde von TNT gegen den oben angeführten Bescheid der RTR-GmbH unberücksichtigt. Zumal begründet eine anhängige Beschwerde bei einem der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts für die Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich keine Vorfragenproblematik. Die Einbringung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof berührt den angefochtenen Verwaltungsakt weder in seiner Geltung noch in seiner Vollziehbarkeit. Die Beschwerde äußert ausschließlich prozessuale Wirksamkeit: Das Verhalten der Verwaltungsbehörde mit dem Verwaltungsakt als Endpunkt wird zum Gegenstand eines neuen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Dieses steht in keinem rechtlichen Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren. Der Beschwerdeführer steht in einem Prozessverhältnis eigener Art zum Verwaltungsgerichtshof, das durch die Einbringung der Beschwerde begründet wird. Die möglichen Auswirkungen der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über eine bei ihm anhängige Bescheidbeschwerde, in der die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides zu prüfen ist, auf den Ausgang eines anhängigen Verwaltungsverfahrens berechtigt die Verwaltungsbehörde daher nicht, dort nach § 38 AVG zu verfahren (Hinweis Erkenntnisse vom 06. September 1995, 95/12/0217, und vom 29. Jänner 2008, 2007/05/0296; vgl Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.5.2013, ZI 2012/12/0106).

Aus dem Spruch dieses Bescheides, welcher unter https://www.rtr.at/de/post/PRAUF_1_5_2011/Bescheid_PRAUF_5_11.pdf auch veröffentlicht wurde, geht eindeutig hervor, dass TNT als Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzu-

sehen ist. Zumal wurde von TNT weder eine Änderung noch eine Einstellung der von ihr erbrachten Dienste nach § 25 PMG angezeigt, vielmehr bietet TNT diese Dienste unverändert weiter an.

Auf das Vorbringen von TNT, dass die von ihr angebotenen Leistungen aus verschiedenen, in ihrer Stellungnahme vom 25.03.2014 näher ausgeführten Gründen keine Postdienste iSd PMG wären, ist aufgrund der Tatsache, dass diese Vorfrage – wie oben ausgeführt – bereits Gegenstand eines anhängigen Verfahrens vor der RTR-GmbH war und auch eine rechtskräftige Entscheidung dieser Vorfrage vorliegt, nicht näher einzugehen.

Als Postdiensteanbieter ist TNT zur Anzeige nach § 25 PMG und somit zur Leistung von Finanzierungsbeiträgen gemäß § 34a Abs 2 KOG verpflichtet.

An dieser Stelle ist 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. Somit ist – entgegen den Ausführungen von TNT – nicht die Anzeige selbst, sondern die Erbringung von Postdiensten, die im Fall von TNT eindeutig vorliegt, die Finanzierungsbeitragspflicht bewirkend.

Zur Finanzierungsbeitragspflicht:

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.

Wie oben ausgeführt ist TNT 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.

TNT wurde von der RTR-GmbH mit Schreiben vom 21.12.2012 ersucht, ihren Planumsatz für das Jahr 2013 bekannt zu geben. Da TNT die Meldung ihres geplanten Umsatzes verweigerte, wurde von der RTR-GmbH der voraussichtliche Umsatz von TNT gemäß § 34 Abs 7 zweiter Satz iVm § 34a Abs 3 KOG geschätzt. Die RTR-GmbH räumte TNT zur dieser Schätzung die Möglichkeit zur Stellungnahme ein und teilte weiters mit, 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. TNT verweigerte jedoch weiterhin die Bekanntgabe ihres Planumsatzes.

Aufgrund der Weigerung von TNT, ihren geplanten Umsatz zu melden, wurde der Planumsatz des Unternehmens für das Jahr 2013 von der RTR-GmbH auf Grundlage des im Firmenbuch befindlichen Jahresabschlusses von TNT über das Geschäftsjahr 2011 geschätzt. Dabei 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 25.03.2014 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 30/2012, vergleichbar, die Vorschriften seitens des Verwalters und darauf geleistete Akontozahlungen der einzelnen Miteigentümer vorsehen (vgl §§ 20 Abs 2 und 32 Abs 9 leg cit), wobei im Hinblick auf die Erhaltung der Solvenz von Miteigentümern mit der erst im Nachhinein erstellten und gelegten Jahresabrechnung eine Anpassung (Nachforderung oder Rückzahlung) der vorgeschossenen Beträge an die tatsächlichen Auslagen erfolgt (vgl § 34 Abs 4 leg cit).

Die Beitragspflichtigen haben vor Veröffentlichung des geschätzten branchenspezifischen Aufwandes der RTR-GmbH und des geplanten branchenspezifischen Gesamtumsatzes grundsätzlich noch die Möglichkeit, die gemeldeten oder von der RTR-GmbH geschätzten Planumsätze zu adaptieren. Revidierungen der Planumsätze der Beitragspflichtigen, die nach der vorgenannten Veröffentlichung erfolgen, können jedoch nicht mehr berücksichtigt werden, da die von den Beitragspflichtigen der RTR-GmbH vor Veröffentlichung mitgeteilten Planumsätze als wesentliche Grundlage für die Schätzung des Branchengesamtumsatzes herangezogen werden und sich daher jede Änderung eines Planumsatzes auf den bereits veröffentlichten Gesamtumsatz und folglich auch auf die Höhe der vorzuschreibenden Beiträge jedes anderen Beitragspflichtigen auswirken würde.

Die Regelungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG sollen sicherstellen, dass für die RTR-GmbH und die Post-Control-Kommission (§ 34 Abs 15 iVm § 34a Abs 3 KOG) der regelmäßige „Cashflow“ sichergestellt ist und die gesetzlichen Zuständigkeiten durch die RTR-GmbH und Post-Control-Kommission ausgeübt werden können. Zwischen der Meldung der für das laufende Jahr geplanten Umsätze seitens des jeweiligen Beitragspflichtigen (§ 34 Abs 7 KOG) und der 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 25.03.2014 bekanntgegebene Umsatzzahl unberücksichtigt.

An dieser Stelle ist weiters ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass Mitte Oktober des Folgejahres (nach der Meldung der tatsächlich erzielten Umsätze seitens des Beitragspflichtigen sowie der Feststellung und Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes seitens der RTR-GmbH) eine Schlussabrechnung des Finanzierungsbeitrags erfolgen wird. Im Zuge dieses Verfahrens werden dann die tatsächlichen Kosten der RTR-GmbH sowie die Ist-Umsätze der Beitragspflichtigen ermittelt. Im Rahmen dessen wird der Ist-Finanzierungsbeitrag jedes Beitragspflichtigen dem Planfinanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Liegt der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag, erfolgt gemäß § 34 Abs 12 iVm § 34a Abs 3 KOG eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, beträgt der Plan-Finanzierungsbeitrag von TNT für das Jahr 2013 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.

Soweit TNT vorbringt, dass die RTR-GmbH bei der Bestimmung des Finanzierungsbeitrages vom gesamten Planumsatz von TNT für das Jahr 2013 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 21.12.2012 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 heranzuziehen sind. Ferner wurde im vorgenannten Schreiben auch auf die auf der Website der RTR-GmbH befindlichen Informationen aufmerksam gemacht. Die anschließend vorgenommene Schätzung des Planumsatzes von TNT beruht darauf, dass das Unternehmen keine geeigneten bzw verwendbaren Angaben zu diesem Schreiben gemacht hat. Daher gehen die Behauptungen von TNT, dass die RTR-GmbH an TNT keine Fragen gestellt habe bzw die herangetragenen Fragen lediglich auf die Bekanntgabe der Planumsatzzahlen gerichtet gewesen seien, ohne dabei zwischen Umsatzzahlen von Postsendungen und Nicht-Postsendungen zu unterscheiden, ins Leere.

Soweit TNT in ihrer Stellungnahme ausführt, dass das Unternehmen nicht mehr auf der Liste der Postdiensteanbieter, die gemäß § 25 Abs 2 PMG von der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen sei, angeführt sei, ist anzumerken, dass diese 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. Da TNT bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides die Erbringung ihrer Postdienste nicht angezeigt hat, ist und war das Unternehmen auf der vorgenannten Liste gar nicht angeführt. Hingegen sind die Finanzierungsbeiträge laut § 34a Abs 2 KOG von jenen Postdiensteanbietern zu leisten, die zur Anzeige nach § 25 PMG verpflichtet sind (oder über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen), 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.

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