

PS 7/14-13

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 United Parcel Service Speditionsgesellschaft mbH mit Sitz in 1300 Wien-Flughafen, Cargo Nord, Objekt 1, 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 RTR-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 RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 04/2011-11, wurde United Parcel Service Speditionsgesellschaft mbH (im Folgenden „UPS“), rechtsfreundlich vertreten durch die Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, diese wiederum vertreten durch RA Dr. Stephan Denk, Seilergasse 16, 1010 Wien, gemäß § 51 Abs 3 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz – PMG), BGBl I Nr 123/2009 idF BGBl I Nr 96/2013, aufgetragen, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen. Begründend wurde dazu zusammengefasst ausgeführt, dass UPS auf ihrer Website <http://www.UPS.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 UPS als Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist.

Gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH hat UPS sowohl beim Verfassungsgerichtshof als auch beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde eingebracht. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde von UPS abgelehnt. Das Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof ist derzeit noch anhängig.

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

Da von UPS (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 UPS 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 UPS 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 KommAustria-Gesetz (KOG) nicht entbinde. Die Schätzung der RTR-GmbH basierte auf dem Jahresabschluss der UPS über das Geschäftsjahr vom 01.01.2011 bis 31.12.2011.

Von UPS langte keine Stellungnahme zum vorgennannten Schreiben ein.

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 UPS nicht bezahlt.

2) Verfahren vor der Post-Control-Kommission

Am 27.01.2014 verständigte die RTR-GmbH die Post-Control-Kommission darüber, dass UPS die quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die RTR-GmbH für das Jahr 2013 nicht bezahlt habe (ON 1). UPS begründet die Weigerung, Finanzierungsbeitrag zu leisten, im Wesentlichen damit, dass UPS zum Einen keine Postdienstleistungen erbringe und zum Anderen die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages rechtswidrig 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 UPS 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), eingelangt am 27.03.2014, verwies UPS zunächst auf das laufende Verfahren vor dem VwGH und die in diesem Verfahren eingebrachte Beschwerde, in welcher dargelegt worden sei, dass UPS Speditionsdienstleistungen und keine Postdienstleistungen erbringe.

Des Weiteren führte UPS zusammenfassend aus, dass die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages rechtswidrig sei, weil eine solche Zahlungsverpflichtung in dieser Form sowohl verfassungsrechtlichen als auch europarechtlichen Vorgaben widerspreche. Zum Einen sei die verpflichtende Finanzierung von Aufgaben der Regulierungsbehörde, die nicht im Interesse der regulierten Unternehmen lägen, verfassungswidrig. Zum Anderen seien die Errechnung und Zusammensetzung des von der RTR-GmbH geschätzten Aufwandes des Fachbereichs Post sowie die für die Bemessung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes und der Finanzierungsbeiträge der einzelnen Beitragspflichtigen relevanten Umsätze gesetzlich unzureichend determiniert. Darüber hinaus sei der Aufteilungsschlüssel des Gesamtfinanzierungsentgelts auf die einzelnen Beitragspflichtigen unsachlich und verstoße gegen den Gleichheitssatz, da dieser ausschließlich auf die prozentuellen Umsatzanteile aller Postdiensteanbieter abstelle und dann dementsprechend alle Kosten der Regulierungsbehörde auf alle Unternehmen überwälze, unabhängig davon, ob es sich um Universaldienstleister bzw konzessionierte Postdiensteanbieter, auf die der Hauptanteil der Regulierungstätigkeit entfalle, oder um bloße registrierungspflichtige Postdienstleister, die von regulatorischen Maßnahmen der RTR-GmbH weder betroffen sein, noch von ihr profitieren könnten. Ferner verletze die verpflichtende Leistung von Finanzierungsbeiträgen durch die Postdiensteanbieter das Europarecht, da dadurch der Binnenmarkt beeinträchtigt werde und Art 9 PostdiensteRL die Möglichkeit einer Verpflichtung zur Zahlung von Finanzierungsbeiträgen nur für Anbieter im Bereich des Universaldienstes vorsehe. Schließlich sei der Planumsatz von UPS falsch und zwar zu hoch berechnet worden, da die RTR-GmbH bei der Berechnung des Planumsatzes den Gesamtumsatz des Unternehmens berücksichtige, ohne dabei eine gebotene Differenzierung nach einzelnen Diensten vorzunehmen und zu unterscheiden, ob die einzelnen Umsätze aus Postdienstleistungen stammen oder nicht.

UPS stellte anschließend den Antrag, das gegenständliche Verfahren ohne Vorschreibung der Entrichtung von Finanzierungsbeiträgen abzuschließen bzw das Verfahren einzustellen, in eventu die Frage der Vereinbarkeit einer Verpflichtung von bloß registrierungspflichtigen Postdiensteanbietern zur Leistung eines Finanzierungsbeitrags mit der Niederlassungsfreiheit nach Art 49 AEUV, mit den Zielen der Postdiensterrichtlinie sowie weiteren unionsrechtlichen Bestimmungen an den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung heranzutragen.

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

Von UPS langte am 12.06.2014 und sohin nach dem Ablauf der gesetzten Frist bis 10.06.2014 eine Stellungnahme ein (ON 10). In diesem Schreiben verwies UPS zunächst auf ihre beim Verwaltungsgerichtshof eingebrachte und derzeit noch anhängige Beschwerde gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 04/2011-11, und ihr darin detailliert dargelegtes Vorbringen, dass UPS nicht als Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 PMG zu qualifizieren sei. UPS führte in ihrer Stellungnahme weiters aus, dass die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages selbst bei einem Unterfallen der Tätigkeiten von UPS unter das Regime des PMG rechtswidrig wäre, weil eine solche Zahlungsverpflichtung in dieser Form jedenfalls sowohl verfassungsrechtlichen als auch europarechtlichen Vorgaben widersprechen würde, und verwies diesbezüglich auf die Ausführungen in ihrem Schriftsatz vom 07.08.2013, welcher von UPS in einem anderen Verfahren und zwar im Verfahren der Post-Control-Kommission zu PS 17/13 betreffend Vorschreibung des Finanzierungsbeitrags von 2011 eingebracht wurde. UPS führte ferner aus, dass das Unternehmen zur Einbeziehung von Mitbewerbern von UPS in die Berechnung des Gesamtumsatzes der Branche Post mangels Detailkenntnis des jeweiligen Leistungsspektrums der einzelnen Mitbewerber und der damit verbundenen Qualifikation als Postdienstleister derzeit nicht in der Lage sei, eine fundierte Stellungnahme abzugeben. Darüber hinaus verwies UPS im Hinblick auf die Übermittlung von Umsatzdaten für das Jahr 2013 für die Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche auf ihr der RTR-GmbH im Rahmen der Abfrage des Istumsatzes 2013 übermitteltes Schreiben vom 28.05.2014. Schließlich wurde von UPS hinsichtlich des Aspekts, dass Schriftstücke der RTR-GmbH an UPS zum Teil direkt an UPS und zum Teil an die Rechtsvertreter zugestellt würden, angefragt, ob diese wechselnde Adressierung der Zustellungen einen konkreten Grund habe, bzw um Aufklärung ersucht, aus welchem besonderen Grund das Schreiben Post-Control-Kommission vom 27.05.2014 direkt an die Rechtsvertreter zugestellt worden sei, während die letzten Schriftstücke im Zusammenhang mit der Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen direkt an UPS versandt worden seien. UPS legte ihrer Stellungnahme ihre Replik an den Verwaltungsgerichtshof vom 24.01.2014 bei.

B. Festgestellter Sachverhalt

- 1) UPS wurde mit Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 04/2011-11, 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) UPS hat bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides weder die Erbringung von Postdiensten, noch die Änderung oder die Einstellung derselben nach § 25 PMG angezeigt.
- 3) UPS hat ihren Planumsatz für 2013 nicht bekanntgegeben.
- 4) Der Planumsatz von UPS für das Jahr 2013 wurde auf Grundlage des im Firmenbuch befindlichen Jahresabschlusses von UPS über das Geschäftsjahr vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 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 UPS errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2013 wie folgt: Der Planumsatz von UPS 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]. UPS lag mit ihrem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.
- 8) Für das Jahr 2013 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber UPS 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 UPS bis zum Beschluss des gegenständlichen Bescheides nicht entrichtet.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Qualifikation von UPS 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 04/2011-11 (siehe Punkt II.A.1).

Der Feststellungen zum Planumsatz von UPS ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes sowie des bei der RTR-GmbH geführten Akt (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 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 UPS als Postdiensteanbieter:

Mit Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 04/2011-11, wurde UPS 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 UPS auf ihrer Website <http://www.UPS.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 UPS als Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist.

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 UPS, gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, vom Verwaltungsgerichtshof nicht stattgegeben wurde (siehe Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.03.2012, ZI AW 2011/03/0035-7). Daher bleibt der nunmehrige Verweis von UPS auf ihre beim Verwaltungsgerichtshof eingebrachte und bis zum Beschluss dieses Bescheides anhängige Beschwerde 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_4_11.pdf auch veröffentlicht wurde, geht eindeutig hervor, dass UPS als Postdiensteanbieter nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist. Zumal wurde von UPS weder eine Änderung noch eine Einstellung der von ihm erbrachten Dienste nach § 25 PMG angezeigt, vielmehr bietet UPS diese Dienste unverändert weiter an.

Auf das Vorbringen von UPS, dass die von ihr erbrachten Leistungen aus verschiedenen, in ihrer Stellungnahme vom 26.03.2014 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 UPS 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 bewirkt nicht die Anzeige selbst, sondern die Erbringung von Postdiensten, die im Fall von UPS eindeutig vorliegt, die Finanzierungsbeitragspflicht.

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 UPS 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.

UPS wurde von der RTR-GmbH mit Schreiben vom 21.12.2012 und 24.01.2013 ersucht, ihren Planumsatz für das Jahr 2013 bekannt zu geben. Da von UPS ihr geplanter Umsatz nicht bekannt gegeben wurde, wurde von der RTR-GmbH der voraussichtliche Umsatz von UPS gemäß § 34 Abs 7 zweiter Satz iVm § 34a Abs 3 KOG geschätzt. Die RTR-GmbH räumte UPS zur dieser Schätzung die Möglichkeit zur Stellungnahme ein und teilte weiters mit, dass die Tatsache, dass UPS 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. Von UPS langte keine Stellungnahme ein.

Aufgrund der Weigerung von UPS, 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 UPS über das Geschäftsjahr vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 geschätzt. Dabei wurde aufgrund fehlender Abgrenzungsmöglichkeiten der Gesamtumsatz des Unternehmens herangezogen. Diese geschätzte Umsatzzahl wurde im vorliegenden Fall auch zur Beitragsberechnung herangezogen.

UPS gab erstmals im Zuge des gegenständlichen Verfahrens vor der Post-Control-Kommission in ihrer Stellungnahme vom 10.06.2014 Umsatzzahlen bekannt, indem UPS in ihrer Stellungnahme im Hinblick auf die Übermittlung von Umsatzdaten für das Jahr 2013 für die Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche auf ihr Schreiben vom 28.05.2014 und

die darin enthaltenen Umsatzinformationen verwies. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es sich beim erwähnten Schriftstück um ein Schreiben handelt, welches von UPS der RTR-GmbH im Zuge der Abfrage der tatsächlich erzielten Umsätze gemäß § 34 Abs 10 iVm § 34a Abs 3 KOG erst vor Kurzem übermittelt wurde.

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 Vorschreibungen 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 bleiben daher die von UPS mit Schreiben vom 10.06.2014 bzw 28.05.2014 bekanntgegebenen (Ist-)Umsatzzahlen 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 UPS für das Jahr 2013 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer). Als Grundlage hierzu diente der Gesamtumsatz des Unternehmens aufgrund fehlender Abgrenzungsmöglichkeiten. Da dieser Betrag nicht bezahlt wurde, ist er gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG bescheidmäßig vorzuschreiben.

Soweit UPS ausführt, dass die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages verfassungswidrig sei, ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis VfSlg 17326/2004, welches auch von UPS angeführt wird, Teile des § 10 KOG in seiner Stammfassung BGBl I Nr 32/2004 als verfassungswidrig aufgehoben hat. Der Verfassungsgerichtshof führte dazu unter anderem aus, dass keine Bedenken bestehen, jene Unternehmen, die als Marktteilnehmer von der Regulierungstätigkeit und der damit herbeigeführten Ordnung im Bereich des Rundfunkmarktes in erster Linie berührt sind, zur Finanzierung dieser Regulierungstätigkeit heranzuziehen. Besteht aber an der Erfüllung der Aufgaben und Ziele, die in § 2 KOG umschrieben sind, auch ein Interesse der Allgemeinheit, das sich vom Interesse der Marktteilnehmer an einem geordneten Rundfunkmarkt deutlich unterscheidet, so erscheint es sachlich nicht gerechtfertigt, die Finanzierung dieser Regulierungstätigkeit ausschließlich den Marktteilnehmern aufzuerlegen, weil diese dann auch Aufgaben zu finanzieren hätten, die im Interesse der Allgemeinheit liegen. Insoweit müsste auch die Finanzierung einer solchen Aufgabe durch die Allgemeinheit, somit aus Steuermitteln, erfolgen. Das KOG wurde mit BGBl I Nr 21/2005 dem vorgenannten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes entsprechend geändert und dabei die Regelung eingefügt, dass zur Finanzierung des Aufwandes jedes einzelnen Fachbereichs der RTR-GmbH neben den Finanzierungsbeiträgen auch Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt dienen. Auch betreffend den Fach-

bereich Telekommunikation und Post, Postbranche sieht das KOG in § 34a Abs 1 KOG vor, dass der Aufwand der RTR-GmbH einerseits durch Finanzierungsbeiträge und andererseits durch Mittel aus dem Bundeshaushalt in Höhe von jährlich 200.000 Euro finanziert wird.

Des Weiteren 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 Postdiensteanbieters gegen Bescheide der Post-Control-Kommission betreffend Vorschreibung der Entrichtung der Finanzierungsbeiträge 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 Folgendes fest: In VfSlg 17.326/2004 hat der Verfassungsgerichtshof die Verfassungswidrigkeit der die Heranziehung der Rundfunkveranstalter zur Finanzierung der Aufgaben der Rundfunkregulierung regelnden Bestimmung darin gesehen, dass die Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben nicht ausschließlich im Interesse der Beitragspflichtigen, sondern letztlich auch im Interesse der Allgemeinheit liegen. Grundsätzlich ist es aber verfassungsrechtlich unbedenklich, die Marktteilnehmer, die von der Regulierungstätigkeit und damit von der im Bereich des Marktes herbeigeführten Ordnung in erster Linie berührt sind, zur Finanzierung der Regulierungstätigkeit heranzuziehen. Auch gegen die Wahl einer Durchschnittsbetrachtung und die Heranziehung des Unternehmensumsatzes zur Berechnung der Beträge hatte der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 17.326/2004 keine Bedenken. Vor diesem Hintergrund bestehen 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.

Da UPS jedenfalls Teilnehmer des Postmarktes ist, hat sie Beiträge zur Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH gemäß § 34a KOG zu leisten. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Frage, ob UPS einen konzessionspflichtigen Dienst iSd § 26 PMG oder Universaldienste iSd § 6 PMG erbringt, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

Zur Ansicht von UPS, dass es keinerlei Regulierungsbedarf im Hinblick auf die Tätigkeiten von UPS gäbe, ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass sich die durch das PMG durchgeführte Liberalisierung auf Postdienste bezieht. Da UPS Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG erbringt und als Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 PMG anzusehen ist, fällt die Erbringung ihrer Postdienste in den Anwendungsbereich des PMG.

Zum Vorbringen von UPS, dass es für den Beitragspflichtigen in keiner Weise ersichtlich oder im Sinne einer ausreichenden gesetzlichen Determinierung nachvollziehbar sei, wie sich der von der RTR-GmbH geschätzte Aufwand für den Fachbereich Post konkret errechnen oder zusammenrechnen solle bzw welche Aufwendungen und Positionen dabei in welchem Ausmaß berücksichtigt worden seien, ist weiters auf die Bestimmungen des § 19 Abs 2, 3 und 4 KOG hinzuweisen, welche besagen, dass die KommAustria, die Telekom-Control-Kommission und die RTR-GmbH jährlich über ihre Tätigkeiten zu berichten und die

Ergebnisse in einem gemeinsamen Tätigkeitsbericht (Kommunikationsbericht) zusammenzufassen haben und der Bericht unter anderem einen Abschnitt über die Aufgaben und Tätigkeiten, die Personalentwicklung und die aufgewendeten Finanzmittel der RTR-GmbH, getrennt nach Fachbereich zu enthalten hat (vgl § 19 Abs 3 Z 3 KOG). Der Bericht ist dem Bundeskanzler und dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie jährlich bis zum 30. Juni zu übermitteln. Der Bericht ist vom Bundeskanzler, hinsichtlich jener Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie fallen, im Einvernehmen mit diesem, dem Nationalrat vorzulegen. Im Anschluss ist der Bericht durch die RTR-GmbH in geeigneter Weise zu veröffentlichen.

Soweit UPS ausführt, dass die verpflichtende Leistung von Finanzierungsbeiträgen durch die Postdiensteanbieter das Europarecht verletze, da dadurch der Binnenmarkt beeinträchtigt werde und Art 9 PostdiensteRL die Möglichkeit einer Verpflichtung zur Zahlung von Finanzierungsbeiträgen nur für Anbieter im Bereich des Universaldienstes vorsehe, ist anzumerken, dass sich die Bestimmung des § 25 PMG auf Postdienste und nicht eingeschränkt auf Universaldienste, die (lediglich) einen Teil der Postdienste darstellen (vgl dazu § 6 Abs 1 PMG), bezieht. Daher sind Finanzierungsbeiträge gemäß § 34a Abs 2 KOG nicht nur von Universaldienstbetreibern, sondern von allen Postdiensteanbietern, welche nach § 25 PMG zur Anzeige verpflichtet sind oder über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen, zu leisten.

Zum Eventualantrag von UPS, die Frage der Vereinbarkeit einer Verpflichtung von bloß registrierungspflichtigen Postdiensteanbietern zur Leistung eines Finanzierungsbeitrags mit der Niederlassungsfreiheit nach Art 49 AEUV, mit den Zielen der Postdienterichtlinie sowie weiteren unionsrechtlichen Bestimmungen an den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung heranzutragen, ist auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 44 Abs 1 und 3 PMG hinzuweisen: Gemäß Abs 1 leg cit wendet die Post-Control-Kommission das AVG an, sofern das PMG nichts anderes bestimmt. Nach Abs 3 leg cit kann gegen Bescheide der Post-Control-Kommission und wegen Verletzung ihrer Entscheidungspflicht in Verwaltungs-sachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Wird eine Frage nach der Auslegung der Verträge oder nach der Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht gemäß Art 267 Abs 3 AEUV (früher Art 234 EG) zur Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union verpflichtet. Nach Art 267 AEUV sind alle Gerichte ermächtigt, bei Zweifeln über die Auslegung des Unionsrechts ein Vorabentscheidungs-ersuchen an den EuGH zu stellen; eine Verpflichtung zur Vorlage trifft diesfalls jedoch nur die letztinstanzlichen Gerichte, das sind jene, deren Entscheidungen nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar sind.

Da gegen die Bescheide der Post-Control-Kommission gemäß § 44 Abs 3 PMG eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich ist, ist die Post-Control-Kommission nicht als „letztinstanzliches Gericht“ iSd Art 267 AEUV anzusehen und daher jedenfalls nicht vorlagepflichtig.

Soweit UPS in ihren Stellungnahmen vom 26.03.2014 und vom 10.06.2014 vorbringt, dass der Planumsatz von UPS falsch und zwar zu hoch berechnet worden sei, da die RTR-GmbH bei der Berechnung des Planumsatzes den Gesamtumsatz des Unternehmens berücksichtige, ohne dabei eine gebotene Differenzierung nach einzelnen Diensten vorzunehmen und zu unterscheiden, ob die einzelnen Umsätze aus Postdienstleistungen stammen oder nicht, 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. Die anschließend vorgenommene Schätzung des Planumsatzes von UPS beruht darauf, dass das Unternehmen keine Angaben zu diesem Schreiben getätigt hat.

UPS wurde von der RTR-GmbH zweimal und zwar mit Schreiben vom 21.12.2012 und 24.01.2013 ersucht, den Planumsatz für das Jahr 2013 bekannt zu geben. Vom Unternehmen langte jedoch keine Meldung ein. In weiterer Folge wurde von der RTR-GmbH UPS zur Schätzung des Planumsatzes die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt, vom Unternehmen langte jedoch weiterhin keine Stellungnahme ein. Aufgrund der Weigerung von UPS, 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 UPS über das Geschäftsjahr vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 geschätzt. Dabei wurde aufgrund fehlender Abgrenzungsmöglichkeiten der Gesamtumsatz des Unternehmens zur Beitragsberechnung herangezogen. In diesem Zusammenhang wird hier jedoch ausdrücklich auf die bereits oben dargelegte und Mitte Oktober des Folgejahres erfolgende Schlussabrechnung hingewiesen.

Soweit UPS in ihrer Stellungnahme vom 10.06.2014, auf welche die Post-Control-Kommission trotz Einlangens nach dem Ablauf der gesetzten Frist eingeht, im Hinblick auf die Übermittlung von Umsatzdaten für das Jahr 2013 für die Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche auf ihr Schreiben vom 28.05.2014 und die darin enthaltenen Umsatzinformationen verweist, ist festzuhalten, dass die mit diesem Schreiben bekanntgegebenen (Ist-)Umsatzzahlen aus den bereits oben dargelegten Gründen unberücksichtigt bleiben. Darüber hinaus ist über den Inhalt des Schreibens der UPS an die RTR-GmbH im Verfahren betreffend den Istumsatz 2013 noch nicht abschließend ermittelt oder gar rechtskräftig abgesprochen worden.

Zur Anfrage von UPS, aus welchem Grund Schriftstücke teils direkt an UPS und teils an ihre Rechtsvertreter zugestellt worden seien, ist festzuhalten, dass die Schreiben und Rechnungen im Verfahren vor der RTR-GmbH zu GZ PRFIN 4/14 an UPS zugestellt wurden, zumal vom Beitragspflichtigen gegenüber der Behörde nicht bekanntgegeben wurde, dass dieser im vorgenannten Verfahren rechtsfreundlich vertreten wird. Die Schreiben im gegenständlichen Verfahren vor der Post-Control-Kommission zu GZ PS 4/14 wurden hingegen zunächst an UPS und nach Bekanntgabe ihrer Rechtsvertretung dieser Mitteilung entsprechend an ihre Rechtsvertreter zugestellt. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle noch anzumerken, dass die Schreiben der Post-Control-Kommission im gegenständlichen Verfahren UPS bzw ihren Rechtsvertretern zwar von der RTR-GmbH, aber im Auftrag der Post-Control-Kommission übermittelt wurden. Auf diesen Umstand wurde in den Schreiben auch hingewiesen. Die RTR-GmbH wurde hier gemäß § 17 Abs 3 KOG als Geschäftsapparat der Post-Control-Kommission tätig.

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