

per RSb

United Parcel Service Speditionsgesellschaft mbH  
zHd Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Seilergasse 16  
1010 Wien

PRFIN 5/15-11

## Bescheid

### I. Spruch

Der Antrag der United Parcel Service Speditionsgesellschaft mbH vom 08.04.2015, das gegenständliche Verfahren ohne Vorschreibung der Entrichtung von Finanzierungsbeiträgen abzuschließen bzw das Verfahren einzustellen, wird als **unbegründet abgewiesen**.

### II. Begründung

#### A. Verfahrensablauf

Mit Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 04/2011-11, wurde United Parcel Service Speditionsgesellschaft mbH (im Folgenden „UPS“) gemäß § 51 Abs 3 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz – PMG), BGBl I Nr 123/2009 in der damals gültigen Fassung, 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.

Gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH hat UPS sowohl beim Verfassungsgerichtshof als auch beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde eingebracht. Während der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde abgelehnt hat, hat der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 27.10.2014 wurde von UPS die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 PMG angezeigt und diese Anzeige mit einem weiteren Schreiben vom 11.11.2014 ergänzt.

Mit Schreiben vom 10.12.2014 wurde UPS von der RTR-GmbH ersucht, ihren Planumsatz für das Jahr 2015 bekannt zu geben. Mangels Meldung wurde UPS mit Schreiben vom 20.01.2015 erneut zur Bekanntgabe des Planumsatzes aufgefordert (ON 1 und 2).

Da von UPS (erneut) kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2015 bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit Schreiben vom 09.02.2015 mit, dass der Planumsatz von UPS für das Jahr 2015 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu Stellung nehmen könne (ON 3).

Von UPS langte keine Stellungnahme zum vorgenannten Schreiben ein.

Die RTR-GmbH veröffentlichte am 27.02.2015 auf ihrer Website [www.rtr.at](http://www.rtr.at) den geschätzten Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH und den geschätzten Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2015 sowie den Schwellenwert, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2015 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist (ON 5).

Die Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages für das erste Quartal 2015 erfolgte mit Rechnung der RTR-GmbH vom 13.03.2015 (ON 6). Diese Rechnung wurde von UPS auch bezahlt.

Mit Schreiben vom 08.04.2015 brachte UPS zur vorgenannten Rechnung der RTR-GmbH eine Stellungnahme ein und stellte den Antrag, das gegenständliche Verfahren ohne Vorschreibung der Entrichtung von Finanzierungsbeiträgen abzuschließen bzw das Verfahren einzustellen (ON 7).

Mit Rechnung vom 15.06.2015 wurde von der RTR-GmbH der Finanzierungsbeitrag für das zweite Quartal 2015 vorgeschrieben (ON 8). Auch diese Rechnung wurde von UPS bezahlt.

Mit Schreiben der RTR-GmbH vom 10.08.2015 wurde UPS ersucht, mitzuteilen, ob die Entrichtung der Finanzierungsbeiträge für das erste und zweite Quartal 2015 implizit als Zurückziehung des Antrages angesehen werden kann oder der Antrag weiterhin aufrecht erhalten bleibt (ON 9).

Mit Schreiben vom 17.08.2015 teilte UPS mit, dass die Zahlung keinesfalls so zu verstehen sei, dass UPS die von der RTR-GmbH vertretene Rechtsmeinung betreffend die Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen teile. Die Leistung der Beiträge sei auch nicht als Rückziehung des Antrages auf Einstellung des Verfahrens zur Vorschreibung zu sehen (ON 10).

## B. Festgestellter Sachverhalt

- 1) UPS hat mit Schreiben vom 27.10.2014 die Erbringung von Postdiensten gemäß § 25 PMG angezeigt. Mit einem weiteren Schreiben vom 11.11.2014 hat UPS die vorgenannte Anzeige ergänzt.
- 2) UPS hat ihren Planumsatz für 2015 nicht bekanntgegeben. UPS hat sich weder zu den Ersuchen der RTR-GmbH vom 10.12.2014 und 20.01.2015 betreffend Bekanntgabe des Planumsatzes, noch zum Schreiben der RTR-GmbH vom 09.02.2015 betreffend Schätzung des Planumsatzes geäußert bzw Angaben zu ihrem Planumsatz gemacht.
- 3) Der Planumsatz von UPS für das Jahr 2015 wurde auf Grundlage des Schreibens von UPS vom 28.05.2014, mit welchem der RTR-GmbH der tatsächlich erzielte (Ist-)Umsatz des Unternehmens für das Jahr 2013 bekannt gegeben wurde, auf EUR [REDACTED] geschätzt.
- 4) Die Addition der Planumsätze der Beitragspflichtigen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, ergibt als geschätzten Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2015 den Betrag von EUR 2.169.174.743,00. Der geschätzte Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH beläuft sich für das Jahr 2015 auf EUR 660.849,00. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt EUR 212.655,00. Somit verbleibt ein Aufwand in der Höhe von EUR 448.194,00, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 329,00 Finanzierungsbeitrag pro Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2015 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entspricht einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 1.592.300,00.
- 5) Für UPS errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2015 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 2015. Zuzüglich 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED] ergibt sich der Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED]. UPS liegt mit ihrem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.
- 6) Die Vorschriften der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2015 bis 31.03.2015, vom 01.04.2015 bis 30.06.2015 und vom 01.07.2015 bis 30.09.2015 in der Höhe von jeweils EUR [REDACTED] (darin enthalten jeweils EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen der RTR-GmbH vom 13.03.2015, 15.06.2015 und 15.09.2015.
- 7) Die vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge für das erste und zweite Quartal 2015 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurden von UPS entrichtet.

## **C. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Postdiensteanzeige von UPS gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des bei der RTR-GmbH geführten Aktes zu GZ PRAUF 04/2011, insbesondere auf den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 04/2011-11, den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 27.02.2012, B 1127/11-13, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.09.2014, ZI 2011/03/0202-11, sowie die Postdiensteanzeige von UPS vom 27.10.2014 und ihre Ergänzung vom 11.11.2014.

Die Feststellungen zum Planumsatz von UPS ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt des Schreibens von UPS vom 28.05.2014.

Die Feststellungen zum Aufwand der RTR-GmbH, zum branchenspezifischen Gesamtumsatz sowie zum Schwellenwert ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

### **1. Zuständigkeit der RTR-GmbH**

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. Ebenso sind Gutschriften und Nachforderungen iSd Abs 12 leg cit auf Antrag bescheidmässig festzustellen.

Da von UPS die mit Rechnungen der RTR-GmbH vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge für das erste und zweite Quartal 2015 entrichtet wurden, liegt eine Zuständigkeit der Post-Control-Kommission iSd § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG nicht vor. Somit hat die RTR-GmbH über den gegenständlichen Antrag von UPS zu entscheiden.

### **2. Rechtsgrundlagen**

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 verlaublichste 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 nach § 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 gemäß § 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 laut § 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.

Nach § 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. Die Beitragspflichtigen können auch auf die quartalsmäßige Vorschreibung zugunsten einer jährlichen Vorschreibung verzichten. Bei Beiträgen, die voraussichtlich den Betrag von 1.000 Euro unterschreiten, kann die RTR-GmbH von einer quartalsmäßigen Vorschreibung zugunsten einer jährlichen Vorschreibung Abstand nehmen. In diesem Fall ist der Finanzierungsbeitrag zum Ende des ersten Quartals zu entrichten, der daraus entstehende Zinsvorteil ist dem betroffenen Beitragspflichtigen anzurechnen.

### 3. Rechtliche Würdigung

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.

UPS ist jedenfalls als Postdiensteanbieterin iSd § 34a Abs 2 KOG anzusehen, zumal UPS mit Schreiben vom 27.10.2014 (sowie vom 11.11.2014) die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 PMG angezeigt hat. Daher hat UPS Beiträge zur Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH zu leisten.

Bei der Schätzung des Planumsatzes von UPS für das Jahr 2015 wurde aufgrund fehlender Angaben seitens UPS der tatsächlich erzielte (Ist-)Umsatz des Unternehmens für das Jahr 2013 herangezogen, der von UPS der RTR-GmbH mit Schreiben vom 28.05.2014 bekannt gegeben 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.

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.

Das gegenständliche Verfahren bezieht sich auf den „ersten Schritt“, in welchem von den Beitragspflichtigen nach den Bestimmungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze der RTR-GmbH gemeldet werden bzw der voraussichtliche Umsatz des Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH geschätzt wird, 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.

Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle ausgeführt, dass in dem zweiten Schritt von den Beitragspflichtigen im Folgejahr nach den Bestimmungen des § 34 Abs 10 bis 12 KOG 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 werden. 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.

Wie sich aus den Feststellungen sowie aus dem bei der RTR-GmbH geführten Akt zu GZ PRAUF 04/2011 ergibt, erbringt UPS Dienste, die eindeutig in den Anwendungsbereich des PMG fallen, und ist daher als Postdiensteanbieterin nach § 3 Z 3 PMG zu qualifizieren. Zumal hat UPS diese Dienste nach § 25 PMG auch angezeigt. Diese Anzeige wurde von UPS auch nie widerrufen. Auch eine Änderung oder Einstellung der von ihr erbrachten Dienste wurde nicht angezeigt, vielmehr bietet UPS diese Dienste unverändert weiter an. Als Postdiensteanbieterin hat sie somit gemäß § 34a Abs 2 KOG Finanzierungsbeiträge zu leisten. An dieser Stelle ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass nicht die Anzeige selbst, sondern die Erbringung von Postdiensten, die im Fall von UPS eindeutig vorliegt, die Finanzierungsbeitragspflicht bewirkt.

#### Zur Stellungnahme von UPS wird Folgendes ausgeführt:

Soweit UPS auf ihr anhängiges Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht gegen den Bescheid des Post-Control-Kommission betreffend Vorschreibung der Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2013 sowie auf ihre in diesem Verfahren vorgetragene rechtliche Begründung zur Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit der Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages verwies, wird wiederum auf den vorgenannten Bescheid der Post-Control-Kommission vom 30.06.2014 zur GZ PS 7/14-13 (veröffentlicht unter [https://www.rtr.at/de/post/Bescheid\\_PS7\\_14](https://www.rtr.at/de/post/Bescheid_PS7_14)) und insbesondere auf die dortigen Ausführungen, dass von einer Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit der Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages an UPS nicht die Rede sein kann, verwiesen.

Soweit UPS ausführt, dass ihre Geschäftsaktivitäten keine maßgeblichen Berührungspunkte mit den Regulierungsaufgaben der RTR-GmbH aufweisen würden, ist festzuhalten, dass UPS – wie bereits oben ausgeführt – Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG erbringt, als Postdiensteanbieter iSd § 3 Z 3 PMG anzusehen und daher nach § 25 PMG zur Anzeige verpflichtet ist. Dies wurde auch vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.09.2014, ZI 2011/03/0202-11, mit welchem die Beschwerde von UPS gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011 betreffend Aufforderung zur Anzeige der Postdienste als unbegründet abgewiesen wurde, bestätigt. Des Weiteren hat UPS ihre Postdienste mit Schreiben vom 27.10.2014 (sowie vom 11.11.2014) nach § 25 PMG auch angezeigt. Die angezeigten Dienste werden von UPS nach wie vor unverändert angeboten und erbracht. Daher kann nicht die Rede davon sein, dass die Tätigkeiten von UPS keine Anknüpfungspunkte für eine Postmarktregulierung bieten würden.

Zur Ansicht von UPS, dass für ihre unternehmerischen Tätigkeiten keinerlei Bedarf an einer postmarktspezifischen Regulierung bestehe und derartige Regulierungstätigkeiten der Behörde für bloß registrierungspflichtige Postdiensteanbieter weder im PMG noch im KOG vorgesehen seien, ist 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. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das PMG gewährleisten soll, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte und qualitativ hochwertige Postdienste angeboten werden, und daher im Vordergrund des PMG auch die Ermöglichung von fairem Wettbewerb beim Erbringen von Postdiensten steht. Folglich sind im PMG für alle Postdiensteanbieter Rechte und Pflichten verankert. Während zu den ersteren etwa das Recht auf Zugang zu Brieffachanlagen und Landabgabekästen, Zugang zu Adressdaten, Zugang zu Postleitzahlen oder eine Inanspruchnahme der Regulierungsbehörde in Streitschlichtungsangelegenheiten gehören (vgl §§ 34 bis 36 und 53 PMG), zählen zu den letzteren etwa die Pflicht zur Anzeige der beabsichtigten Erbringung eines Postdienstes sowie Änderungen des Betriebes oder dessen Einstellung, die Pflicht zur

Erlassung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Dienste im Universaldienstbereich und deren Anzeige, die Pflichten betreffend Endkundenangelegenheiten, die Pflicht zur Einhaltung von Laufzeitvorgaben und zur Bekanntgabe von Informationen über die Qualität ihrer Dienste, insbesondere die Laufzeiten, gegenüber der Regulierungsbehörde oder die Informationspflichten gegenüber dem zuständigen Bundesminister und der Regulierungsbehörde (§§ 25, 31, 32 und 49 PMG). In Anbetracht dieser Bestimmungen erfolgt die Tätigkeit der Regulierungsbehörden (RTR-GmbH und Post-Control-Kommission) (auch) im Interesse aller Postdiensteanbieter und somit auch im Interesse von UPS.

Soweit UPS vorbringt, dass durch die Gewerbeordnung ohnehin bereits ein wirksames Regulierungsregime, das sämtliche Geschäftsbereiche von UPS abdecke, implementiert sei und für eine darüber hinausgehende postmarktspezifische Regulierung durch die RTR-GmbH im Hinblick auf die Tätigkeiten von UPS weder eine sachliche Rechtfertigung noch eine aufsichtsrechtliche Notwendigkeit bestehe, ist auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 24 Abs 2 PMG zu verweisen. Die Tatsache, dass ein Unternehmen ein Speditionsgewerbe ausübt und der gewerberechtlichen Aufsicht unterliegt, bedeutet noch nicht, dass dieses Unternehmen nicht auch gegebenenfalls Postdienste erbringt, zumal § 24 Abs 2 PMG ausdrücklich festhält, dass die Gewerbeordnung auf das Anbieten von Postdiensten keine Anwendung findet. Klar in den Anwendungsbereich des § 3 Z 2 PMG fällt dabei die Abholung, die Sortierung, der Transport und die Zustellung von Briefen und Paketen. Als Gewichtsgrenze wird dabei von der RTR-GmbH ein Gewicht von max 31,5 kg je Paket angenommen. Damit erbringen Spediteure jedenfalls auch Postdienste, wenn sie Briefe oder Pakete unter 31,5 kg abholen, sortieren, transportieren oder zustellen.

Auch der Erlass des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Auslegung der Begriffe „Postdienste“, „Universaldienst“ und „Dienste im Universaldienstbereich“ vom 20.12.2010 (GZ.: BMVIT-630.036/0002-III/PT1/2010) hält Folgendes fest: *„Speditionsunternehmen können in der Regel aufgrund ihrer Betriebsorganisation und der beförderten Produkte sowohl als Spediteur als auch als Postdiensteanbieter tätig werden. Das Vorliegen einer Spediteurskonzession allein reicht nicht für die Annahme aus, kein Postdiensteanbieter im Sinne des PMG zu sein. Allenfalls wird man im Einzelfall zu prüfen haben, ob Postdienste erbracht werden. Im Übrigen ist bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, dass alle Postdiensteanbieter, die schon derzeit solche Dienstleistungen angezeigt haben, auch nach dem Regime des PMG als Postdiensteanbieter anzusehen sind.“*

Schließlich ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.09.2014, ZI 2011/03/0202 betreffend UPS sowie in einem weiteren Erkenntnis vom 29.01.2015, ZI 2012/03/0058, ausgeführt hat, dass kein rechtlicher Widerspruch zwischen einer nach der GewO 1994 erteilten Bewilligung für das reglementierte Speditionsgewerbe und der Erbringung eines Postdienstes besteht, da nach § 24 Abs 2 PMG auf die Anbieter von Postdiensten die GewO keine Anwendung findet. Vielmehr bedeutet die Regelung des § 24 Abs 2 PMG, dass für die Erbringung eines Postdienstes für Postpakete als Postsendung nicht die GewO sondern das PMG zum Tragen kommt.



Zu den Ausführungen von UPS, dass die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrags 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 Fachbereich 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. Bezüglich der behaupteten Rechtswidrigkeit der die angefochtenen Bescheide der Post-Control-Kommission tragenden Rechtsvorschriften stellte der Verfassungsgerichtshof 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 konzessionspflichtige Dienste iSd § 26 PMG oder Universaldienste iSd § 6 PMG erbringt, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, da es hier nur um die Frage der Erbringung von Postdiensten geht.

Soweit UPS die Ansicht vertritt, dass die undifferenzierte Aufteilung der Belastung durch Finanzierungsbeiträge auf alle verpflichteten Unternehmen zu gleichen Teilen unsachlich wäre, ist auszuführen, dass die Berechnung der Finanzierungsbeiträge in den Bestimmungen der §§ 34a und 34 Abs 3 bis 15 KOG eindeutig geregelt ist. Dabei werden als Grundlage alle im Inland aus der Erbringung von Postdiensten iSd § 3 Z 2 iVm Z 10 PMG erzielten Umsätze der Beitragspflichtigen herangezogen. Daher kann von einer Aufteilung zu gleichen Teilen keine Rede sein. Hinsichtlich der Behauptung von UPS, dass die Aufgaben der Behörde in ihrer praktischen Relevanz ausschließlich den Universaldienstbereich bzw die konzessionierten Postdiensteanbieter betreffen und diese Maßnahmen auch ausschließlich Auswirkungen auf diese beiden Gruppen von Marktteilnehmern entfalten würden, wird auf die obigen Ausführungen zu den Zielen des PMG sowie die im PMG für alle Postdiensteanbieter verankerten Rechte und Pflichten verwiesen.

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 errechne oder zusammensetze bzw welche Aufwendungen und Positionen dabei in welchem Ausmaß berücksichtigt würden, wird auf die Bestimmungen des § 34 Abs 4 iVm § 34a Abs 3 KOG sowie des § 19 Abs 2, 3 und 4 KOG hingewiesen.

Die Bestimmungen des § 34 Abs 4 iVm § 34a Abs 3 KOG besagen, dass die RTR-GmbH jeweils bis zum 10. Dezember ein Budget mit den Planwerten für das kommende Jahr zu erstellen und auf ihrer Website zu veröffentlichen hat und den Beitragspflichtigen Gelegenheit einzuräumen ist, zu diesem Budget Stellung zu nehmen. Das Konsultationsdokument zum Budget 2015 wurde von der RTR-GmbH am 20.11.2014 auf ihrer Website [www.rtr.at](http://www.rtr.at) veröffentlicht. Dieses Dokument enthielt ua auch Angaben über das Budget 2015 hinsichtlich der Postregulierung. In weiterer Folge wurden auch die eingelangten Stellungnahmen der Marktteilnehmer auf der Website der RTR-GmbH veröffentlicht. Von UPS langte jedoch keine Stellungnahme ein.

Die Bestimmungen des § 19 Abs 2, 3 und 4 KOG 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 und 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. Dieser Kommunikationsbericht wird von der RTR-GmbH jedes Jahr im Juni auf ihrer Website [www.rtr.at](http://www.rtr.at) veröffentlicht bzw ist auch im Papierformat bei der RTR-GmbH erhältlich.

Soweit UPS ausführt, dass es sich weder aus dem KOG noch aus dem PMG ergebe, welche konkreten Umsätze eines Marktteilnehmers für die Vorschreibung der zu leistenden Finanzierungsbeiträge heranzuziehen seien, wird auf die Bestimmung des § 34 Abs 3 iVm § 34a Abs 3 KOG verwiesen. Sie besagt, dass die Finanzierungsbeiträge im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben sind, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Postdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

Des Weiteren wird auch auf das Schreiben der RTR-GmbH an UPS vom 10.12.2014 verwiesen, in welchem zum Einen unter Hinweis auf die Bestimmung des § 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 umfasst, und zum Anderen detailliert dargelegt wurde, welche Dienstleistungen bzw Umsätze zur Berechnung des Finanzierungsbeitrags heranzuziehen sind. Auf diese gesetzlichen Bestimmungen sowie einzelnen Dienstleistungen bzw Umsätze wurde darüber hinaus auch auf der Website der RTR-GmbH [www.rtr.at](http://www.rtr.at) hingewiesen.

Hinsichtlich der Bemessung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes wird schließlich auf die Bestimmung des § 34 Abs 8 letzter Satz iVm § 34a Abs 3 KOG verwiesen, die besagt, dass der branchenspezifische Gesamtumsatz auf Basis der nach Abs 7 leg cit erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der allfälligen Schätzungen der RTR-GmbH zu berechnen und zu veröffentlichen ist. Aus dieser Bestimmung folgt, dass sich der geschätzte Gesamtumsatz der Postbranche – wie bereits bei den Feststellungen unter Punkt 4 angeführt wurde – aus der Addition der gemeldeten oder im Fall einer fehlenden Meldung von der RTR-GmbH geschätzten Planumsätze der Beitragspflichtigen, die mit ihren Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, ergibt.

Zur Ansicht von UPS, dass die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrags unionsrechtswidrig sei, weil Art 9 Abs 2 Postdiensterrichtlinie die Möglichkeit einer Verpflichtung zur Zahlung von Finanzierungsbeiträgen an die nationale Regulierungsbehörde nur für Anbieter im Bereich des Universaldienstes vorsehe und die Niederlassungsfreiheit unzulässig beeinträchtigt wäre, ist anzumerken, dass sich die Bestimmung des § 34a Abs 2 KOG iVm § 25 PMG auf Postdienste und nicht eingeschränkt auf Universaldienste, die (lediglich) einen Teil der Postdienste darstellen (vgl dazu § 6 Abs 1 PMG), bezieht. Daher sind Finanzierungsbeiträge gemäß § 34a Abs 2 KOG nicht nur von Universaldienstbetreibern, sondern von allen Postdiensteanbietern, welche nach § 25 PMG zur Anzeige verpflichtet sind oder über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen, zu leisten.

Im Übrigen ist die RTR-GmbH der Auffassung, dass sich die Bestimmung der Postdiensterrichtlinie über die Beitragsverpflichtung zu den betrieblichen Aufwendungen der nationalen Regulierungsbehörde eindeutig von der Beitragsverpflichtung zu den Ausgleichsmechanismen (Ausgleichsfonds) unterscheidet, welche jedenfalls auf Universaldienstbetreiber beschränkt ist. Bei der Verpflichtung zur Leistung eines finanziellen Beitrags zu den Aufwendungen der Regulierungsbehörde handelt es sich nach der Richtlinie um eine Kann-Bestimmung und daher um eine erlaubte Auflage, mit welcher die Bewilligung der Genehmigungen verknüpft werden kann. Im Übrigen räumt die Richtlinie expressis verbis ein, dass die vorgenannte Verpflichtung auch anderen Betreibern als dem Universaldienstbetreiber auferlegt werden darf.

Soweit UPS auf das Verfahren Rs C-2/15 beim Gerichtshof der Europäischen Union verweist, ist festzuhalten, dass nicht die RTR-GmbH dem Gerichtshof der Europäischen Union die im genannten Verfahren relevante(n) Frage(n) zur Vorabentscheidung vorgelegt hat. Daher ist die RTR-GmbH iSd § 38a AVG auch nicht verpflichtet, mit der hier gegenständlichen Entscheidung bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (sowie des Verwaltungsgerichtshofes) zuzuwarten. Des Weiteren ist ein Zuwarten auch angesichts der Sicherstellung der Liquidität der Regulierungsbehörden und der Schnelligkeit des dazu dienenden Verfahrens nicht tunlich.

Alle im gegenständlichen Bescheid angeführten Angaben sind der UPS bekannt. Des Weiteren festzuhalten, dass von UPS weder zu den Schreiben der RTR-GmbH vom 10.12.2014 und 20.01.2015 betreffend Ersuchen zur Bekanntgabe des Planumsatzes für 2015 noch zum Schreiben der RTR-GmbH vom 09.02.2015 betreffend Schätzung des Planumsatzes von UPS eine Meldung bzw eine Stellungnahme eingebracht wurde. Somit ist das Parteiengehör iSd § 45 Abs 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) gewahrt.

Aus all diesen Gründen geht die Behauptung von UPS, dass die RTR-GmbH UPS aufgrund falscher und verfassungswidriger Auslegung des KOG, PMG und der Postdiensterrichtlinie zur Leistung von Finanzierungsbeiträgen verpflichtete, ins Leere.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der Antrag von UPS, das gegenständliche Verfahren ohne Vorschreibung der Entrichtung von Finanzierungsbeiträgen abzuschließen bzw das Verfahren einzustellen, als unbegründet abzuweisen.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 14. Oktober 2015

**RTR-GmbH**  
Rundfunk und Telekom  
Regulierungs-GmbH

Mag. Johannes Gungl  
Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post