

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Mag. Sabine Joham-Neubauer als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 19.02.2018 einstimmig 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, Mariahilfer Straße 77-79, den fälligen, auf Ist-Umsätzen beruhenden Finanzierungsbeitrag für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 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.

II. Begründung

1 Verfahrensablauf

1.1 Verfahren vor der RTR-GmbH

Zur Eigenschaft der UPS als Postdiensteanbieterin:

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 Postdiensteanbieterin 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 Postdiensteanbieterin nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 27.02.2012, B 1127/11-13, die Behandlung der gegen diesen Bescheid der RTR-

GmbH eingebrachten Beschwerde abgelehnt. Mit Erkenntnis vom 24.09.2014, ZI 2011/02/0202 hat der Verwaltungsgerichtshof die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde der UPS als unbegründet abgewiesen. Schließlich hat UPS mit Schreiben vom 27.10.2014 gemäß § 25 Abs 1 PMG die Erbringung von Postdiensten angezeigt.

Zum Finanzierungsbeitrag:

Mit Schreiben vom 19.01.2011 wurde UPS von der RTR-GmbH aufgefordert, bis zum 15.02.2011 ihren Planumsatz für das Jahr 2011 bekannt zu geben.

Mit Schreiben vom 14.02.2011 teilte UPS mit, dass sie keine Dienstleistungen in den von der RTR-GmbH angeführten Kategorien erbringe. Mit einem weiteren Schreiben vom 15.03.2011 führte UPS zusammenfassend aus, dass sie keine Erbringerin von Universaldiensten sei und nicht über eine postdienstliche Betriebsorganisation verfüge.

Da von UPS kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit Schreiben vom 15.03.2011 mit, dass der Planumsatz von UPS für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 21.03.2011 Stellung nehmen könne. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass die Tatsache, dass UPS trotz zweimaliger Aufforderung durch die RTR-GmbH keine Dienstanzeige nach § 25 PMG vorgenommen habe, von der Verpflichtung zur Leistung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a KOG nicht entbinde. Die Schätzung basierte auf einem im Firmenbuch befindlichen Jahresabschluss über das Geschäftsjahr vom 01.01.2009 bis 31.12.2009.

Die RTR-GmbH veröffentlichte gemäß § 34 Abs 8 KommAustria-Gesetz (KOG) auf ihrer Website als geschätzten Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 1.676.830.000 und als geschätzten Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 712.753. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 512.753, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten war.

Für UPS errechnete sich für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Planumsatzes von UPS ein Anteil von [REDACTED] % und aufgrund dieses Anteils eine Vorschreibung in der Gesamthöhe von brutto EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

Die Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2011 bis 31.03.2011, vom 01.04.2011 bis 30.06.2011, vom 01.07.2011 bis 30.09.2011 und vom 01.10.2011 bis 31.12.2011 in der Höhe von jeweils EUR [REDACTED] (darin enthalten jeweils EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen vom 22.03.2011, 15.06.2011, 15.09.2011 und 15.12.2011. Eine Bezahlung der angeführten Rechnungen seitens UPS erfolgte nicht.

Mit Schreiben vom 11.04.2011 teilte UPS zusammenfassend mit, dass sie ein Speditionsgewerbe betreibe und nicht über eine posttypische Organisation verfüge. Daher unterliege sie weder der Anzeigepflicht gemäß § 25 Abs 1 PMG noch der Verpflichtung zur Leistung eines Finanzierungsbeitrags gemäß § 34a KOG. Unabhängig von der Frage, ob UPS überhaupt als Postdiensteanbieterin anzusehen sei, widerspreche die im KOG vorgesehene Verpflichtung von

Postdiensteanbietern zur Leistung eines Finanzierungsbeitrags zum betrieblichen Aufwand der RTR-GmbH des Weiteren europarechtlichen Bestimmungen, da die rechtliche Möglichkeit dieser Verpflichtung aus europarechtlicher Sicht auf Universaldienstbetreiber beschränkt sei. Darüber hinaus erscheine es auch aus verfassungsrechtlicher Sicht gleichheitswidrig, Postdiensteanbieter hinsichtlich des zu leistenden Finanzierungsbeitrags jede sachlich gebotene Differenzierung mit konzessionspflichtigen Diensteanbietern iSd § 26 PMG gleichzusetzen. Da die Aufforderung zur Bezahlung des in Rechnung gestellten Betrages in mehrfacher Hinsicht als nicht rechtskonform sei, werde UPS diesen Betrag nicht überweisen.

Um die Endabrechnung für den Finanzierungsbeitrag 2011 durchführen und den auf das Unternehmen entfallenden tatsächlichen Finanzierungsbeitrag berechnen zu können, wurde UPS von der RTR-GmbH mit Schreiben vom 14.05.2012 um die Bekanntgabe ihrer Umsätze für den Zeitraum vom 1. Jänner 2011 bis 31. Dezember 2011 bis spätestens 31.05.2012 ersucht. Da die RTR-GmbH auf ihr vorgenanntes Schreiben keine entsprechende Reaktion bekam, ersuchte sie UPS mit einem weiteren Schreiben, den Istumsatz bis spätestens 29.06.2012 bekanntzugeben.

Da von UPS kein Istumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit Schreiben vom 18.09.2012 mit, dass der Istumsatz von UPS für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 26.09.2012 Stellung nehmen könne. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass die Tatsache, dass UPS trotz zweimaliger Aufforderung durch die RTR-GmbH keine Diensteanzeige nach § 25 PMG vorgenommen habe, von der Verpflichtung zur Leistung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a KOG nicht entbinde. Die Schätzung basierte (erneut) auf einem im Firmenbuch befindlichen Jahresabschluss über das Geschäftsjahr vom 01.01.2009 bis 31.12.2009.

Die RTR-GmbH veröffentlichte gemäß § 34 Abs 11 KOG auf ihrer Website als tatsächlichen Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 2.032.165.836 und als tatsächlichen Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 730.563,00 Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000. Somit verbleibt ein Aufwand in der Höhe von EUR 530.563,00 welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten ist.

Für UPS errechnete sich für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des tatsächlichen Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Istumsatzes von UPS ein Anteil von [REDACTED] % und aufgrund dieses Anteils eine Vorschreibung in der Gesamthöhe von brutto EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

Mit Schreiben vom 02.10.2012 übermittelte die RTR-GmbH UPS die vorläufige Schlussabrechnung über den Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011, gab die Höhe des Finanzierungsbeitrages sowie ihre Berechnung bekannt und teilte mit, dass die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 15.10.2012 bestehe.

Mit Schreiben vom 25.10.2012 übermittelte die RTR-GmbH UPS die Schlussabrechnung über den Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 samt Kontoblatt, gab die Höhe des Finanzierungsbeitrages sowie ihre Berechnung bekannt und ersuchte UPS, den offenen Finanzierungsbeitrag in der Höhe von EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) bis spätestens 02.11.2012 auf das Konto der RTR-GmbH zu überweis

Eine Bezahlung dieser Beträge erfolgte seitens UPS nicht.

1.2 Verfahren vor der Post-Control-Kommission

In der Sitzung vom 13.05.2013 beschloss die Post-Control-Kommission, ein Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages nach § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG einzuleiten (ON 1).

Mit Schreiben vom 10.07.2013 wurde UPS das Ergebnis der im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens durchgeführten Beweisaufnahme im Auftrag der Post-Control-Kommission gemäß § 45 Abs 3 AVG zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt (ON 6).

In Ihrer Stellungnahme vom 07.08.2013 führte UPS aus, dass sie kein Postdiensteanbieter sei, sondern ein Speditionsgewerbe betreibe, die von UPS erbrachten Leistungen keine solchen seien, die dem regulierten Regime des PMG entsprächen und dass ihre diesbezügliche Beschwerde noch immer vor dem VWGH anhängig sei. Außerdem führte UPS zusammenfassend aus, dass die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages rechtswidrig sei, weil eine solche Zahlungsverpflichtung in dieser Form verfassungsrechtlichen Vorgaben widerspreche. Für die Tätigkeiten von UPS bestehe kein Regulierungsbedarf, da keine Berührungspunkte zu den Geschäftsaktivitäten der UPS bestünden. Die Regulierungstätigkeit beziehe sich nahezu ausschließlich auf den Universaldienstbetreiber und dessen Leistungen, dies seien jedoch Tätigkeiten die von UPS nicht ausgeübt werden, somit beziehe sich die Regulierungstätigkeit daher nicht auf die von UPS erbrachten Leistungen. Bei bloß anzeigepflichtigen Postdienstleistern, wie bei UPS, fungiere die Behörde nicht als Aufsichtsbehörde im Sinne einer Markt- oder Verhaltensaufsicht. Die Wahrnehmung der im PMG bzw KOG festgelegten behördlichen Aufgaben der RTR unterscheide sich nicht von Tätigkeiten der allgemeinen staatlichen Verwaltung, die etwa als Gewerbebehörden gegenüber Speditionsunternehmen fungieren. Auch 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 seien, noch von ihr profitieren könnten.

Auch liege eine Unsachlichkeit der undifferenzierten Aufteilung der Belastung durch Finanzierungsbeiträge auf alle verpflichteten Unternehmen zu gleichen Teilen vor, da eine inhomogene Gruppe von Marktteilnehmern vorliege, die unterschiedlichen regulatorischen Maßnahmen unterliege.

Es liege auch keine hinreichende Determinierung des konkreten Verwendungszwecks der Finanzierungsbeiträge vor, da nicht ersichtlich sei, wie sich der geschätzte Aufwand für den FB Post konkret errechnet und zusammensetzt, dies widerspreche den

Determinierungserfordernissen des Art 18 B-VG. Auch liege keine Determinierung der für die Bemessung des Finanzierungsbeitrages heranzuziehenden Umsatzbestandteile vor, somit sei nicht klar, welche Umsatzbestandteile des Finanzierungsbeitragspflichtigen für die Bemessung heranzuziehen seien.

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. Auch sei in der Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen eine Diskriminierung von EU-Ausländern im Sinne der Niederlassungsfreiheit gegeben, da dies ausländische Unternehmen davon abhalten könne sich in Österreich niederzulassen. Weiters sehe Art 9 der Postdienste RL die Verpflichtung von Finanzierungsbeiträgen nur für Anbieter im Bereich des Universaldienstes vor. UPS stellte daher die Anträge das Verfahren ohne Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen abzuschließen bzw in eventu die Frage der Vereinbarkeit der Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen gegenüber bloß registrierungspflichtigen Postdiensteanbietern im Sinne der Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Niederlassungsfreiheit des Art 49 AEUV dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Im Hinblick auf das beim Verwaltungsgerichtshof zu 2016/03/0004 anhängige thematisch gleich gelagerte Verfahren PS 02/2012 wurde das Verfahren PS 17/13 bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes unterbrochen. Der EuGH hat sodann die ihm nach Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage in seinem Urteil C-2/15 vom 16. November 2016 dahin beantwortet, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie 2008/6/EG einer Regelung wie der nach dem KOG, welche die Verpflichtung zur Mitfinanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörde der Postbranche unabhängig davon auferlegt, ob Anbieter von Postdiensten Universaldienstleistungen erbringen, nicht entgegenstehen. Die in der Beschwerde geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegt daher nicht vor.

Am 20.12.2016 hat schließlich der VwGH (Zl 2016/03/0004-12) im thematisch gleich gelagerten Verfahren die Beschwerde der DHL Express (Austria) gegen den Bescheid der Post-Control-Kommission PS 02/2012-18 betreffend die Festsetzung von Finanzierungsbeiträgen als unbegründet abgewiesen.

Im Auftrag der Post-Control-Kommission hat die RTR-GmbH nach Vorliegen dieser Entscheidungen UPS am 18.04.2017 erneut aufgefordert den offenen Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 zu entrichten (ON 15).

UPS entgegnete darauf in einer Stellungnahme vom 05.05.2017, dass sie ihre Standpunkte mangels bescheidmäßiger Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen für die Jahre 2011 und 2012 noch nicht vorbringen konnte, mehrere Verfahren vor dem BVwG anhängig seien und überdies auch das Erkenntnis des VwGH vom 20.12.2016 zu Zl 2016/03/0004 sich nicht mit den von ihr vorgebrachten Argumenten beschäftigt habe. Es finden sich darin keine Ausführungen zu den Beschwerdepunkten der UPS, daher seien die Entscheidungen des BVwG abzuwarten. Es bestehe daher keine Klarheit zur Rechtskonformität betreffend die Verpflichtung zur Zahlung von Finanzierungsbeiträgen an die RTR (ON 16). Eine Bezahlung dieser offenen Finanzierungsbeiträge erfolgte seitens UPS auch weiterhin nicht.

In der Sitzung vom 26.06.2017 beschloss die Post-Control-Kommission, das Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages PS 17/2013 fortzusetzen. Mit Schreiben vom 18.07.2017 wurde UPS das Ergebnis der im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens durchgeführten Beweisaufnahme im Auftrag der Post-Control-Kommission gemäß § 45 Abs 3 AVG erneut zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt und gleichzeitig jene Unternehmen mitgeteilt, die für die Bemessung des Gesamtumsatzes 2011 berücksichtigt wurden (ON 18).

In einer Stellungnahme vom 26.07.2017 verwies UPS zunächst auf mehrere vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängige Verfahren zu den Finanzierungsbeiträgen für die Jahre 2013 bis 2015 und brachte dazu vor, dass es noch nicht abschließend höchstgerichtlich entschieden sei, ob die verpflichtende Leistung von Finanzierungsbeiträgen überhaupt dem Grunde nach rechtlich zulässig sei. Auch sei die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 16.11.2016 in der Rechtssache C-2/15 ohne Belang, zumal der EuGH über einzelne in den beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren vorgebrachte Argumente nicht abgesprochen habe. Darüber hinaus brachte UPS vor, dass die Vorschreibung eines Finanzierungsbeitrages verfassungswidrig sei weil kein Regulierungsbedarf bestehe und keine relevanten Regulierungstätigkeiten für UPS erbracht würden, die undifferenzierte Aufteilung der Belastung durch Finanzierungsbeiträge auf alle verpflichteten Unternehmen zu gleichen Teilen unsachlich sei, keine hinreichende Determinierung des konkreten Verwendungszwecks der Finanzierungsbeiträge vorliege und keine Determinierung der für die Bemessung des Finanzierungsbeitrages heranzuziehenden Umsatzbestandteile stattfinde. Schließlich sei der Planumsatz der UPS falsch berechnet, da dafür nicht die nach Ansicht der UPS richtigen Umsatzbestandteile herangezogen worden seien. UPS stellte daher den Antrag das gegenständliche Verfahren ohne bescheidmäßige Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen abzuschließen bzw das Verfahren PS 17/2013 einzustellen (ON 19).

Für das Jahr 2011 haften somit gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) offen aus.

2 Festgestellter Sachverhalt

- 1) UPS ist Erbringerin von Postdiensten. Sie hat den Planumsatz für 2011 nicht bekanntgegeben.
- 2) Der geschätzte Planumsatz von UPS beträgt für das Jahr 2011 EUR [REDACTED]
- 3) Bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Postbranche für das Jahr 2011 wurden folgende Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, berücksichtigt: 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., Russmedia Service GmbH, Swiss Postal International GmbH, United Parcel Service Speditionsgesellschaft m.b.H. und World Courier Austria GmbH. Die Addition der Planumsätze der vorgenannten Unternehmen ergibt als geschätzten Gesamtumsatz der Postbranche für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 1.676.830.000,00.

- 4) Der geschätzte Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH beläuft sich für das Jahr 2011 auf EUR 712.753,00. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000,00. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 512.753,00, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 300,00 Finanzierungsbeitrag pro Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2011 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entsprach hochgerechnet einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 982.000,00.
- 5) Für UPS errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Planumsatz von UPS beträgt EUR [REDACTED] das sind [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der gemäß zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED] für 2011 (darin enthalten 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED]). UPS lag mit dem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.
- 6) Für das Jahr 2011 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber UPS in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) aus Planumsätzen.
- 7) Die Vorschriften der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2011 bis 31.03.2011, vom 01.04.2011 bis 30.06.2011, vom 01.07.2011 bis 30.09.2011 und vom 01.10.2011 bis 31.12.2011 in der Höhe von jeweils EUR 6.352,80 (darin enthalten jeweils EUR 1.058,80 an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen der RTR-GmbH vom 22.03.2011, 15.06.2011, 15.09.2011 und 15.12.2011.
- 8) Die vorgeschriebenen Plan-Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2011 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurden von UPS nicht entrichtet.
- 9) UPS hat auch den Ist-Umsatz für 2011 nicht bekanntgegeben.
- 10) Der Ist-Umsatz von UPS beträgt für das Jahr 2011 geschätzt EUR [REDACTED]
- 11) Die Addition der Ist-Umsätze der zu Punkt 3) genannten Unternehmen ergibt als Gesamtumsatz der Postbranche für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 2.032.165.836,00. Dieser Betrag wurde von der RTR-GmbH gemäß § 34 Abs 11 KOG auf der Webseite der RTR-GmbH veröffentlicht.
- 12) Der tatsächliche Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH beläuft sich für das Jahr 2011 auf EUR 730.563,00. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000,00. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 530.563,00, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter KOG zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 300,00 Finanzierungsbeitrag pro Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2011 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entsprach hochgerechnet einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 982.000,00.
- 13) Für UPS errechnet sich der Ist-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des tatsächlichen Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Ist-

Umsatzes wie folgt: Der geschätzte Ist-Umsatz von UPS beträgt EUR [REDACTED] das sind [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der gemäß zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche. [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED] für 2011 (darin enthalten 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED]). UPS lag auch mit dem Istumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.

14) Für das Jahr 2011 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber UPS in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

15) Die vorläufige Schlussabrechnung wurde UPS am 02.10.2012 übersandt. Die Schlussabrechnung für den Finanzierungsbeitrag für 2011 wurde UPS unter Anschluss des Kontoblattes sowie der Berechnung des Finanzierungsbeitrages mit dem Ersuchen um Bezahlung am 25.10.2012 übersandt. Die Vorschreibung des fälligen Ist-Finanzierungsbeitrages für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 in der Höhe von EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurde seitens UPS nicht bezahlt, dies auch nicht nach der Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens und neuerlicher Aufforderung vom 18.04.2017, bis zum Beschluss dieses Bescheides.

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen sowohl zum Plan- als auch zum Ist-Umsatz von UPS ergeben sich insbesondere aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes sowie des bei der RTR-GmbH geführten Aktes PRFIN 02/13 (ON3), welcher ebenfalls Bestandteil des vorliegenden Aktes ist (siehe Punkt II.1.1). Die von der RTR-GmbH vorgenommenen Schätzungen des Planumsatzes und des Ist-Umsatzes beruhen dabei auf dem im Firmenbuch veröffentlichten Umsatz von UPS für das Geschäftsjahr 2009. Für UPS errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Planumsatz von UPS stellt [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche dar. [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den festgestellten vorzuschreibenden Plan-Finanzierungsbeitrag für 2011 (zuzüglich 20 % Umsatzsteuer).

Für UPS errechnet sich der Ist-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Ist-Umsatz von UPS stellt [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche dar. [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden tatsächlichen Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den festgestellten vorzuschreibenden Ist-Finanzierungsbeitrag für 2011 (zuzüglich 20 % Umsatzsteuer).

Der Aufwand der RTR-GmbH als Basis des Plan-Finanzierungsbeitrages 2011 ergibt sich aus der GuV (Gewinn- und Verlustrechnung) auf Basis des vom Aufsichtsrat der RTR-GmbH am [REDACTED] erörterten und genehmigten Budgets. Der tatsächliche Aufwand der RTR-GmbH als Basis des Ist-Finanzierungsbeitrages 2011 ergibt sich aus dem nach durchgeführter Prüfung durch den Abschlussprüfer genehmigten Jahresabschluss der RTR-GmbH, der vom Aufsichtsrat der RTR-GmbH in der Sitzung vom [REDACTED] genehmigt wurde. Es besteht kein Zweifel an der Plausibilität der von der RTR-GmbH bekanntgegebenen Daten.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zur 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.

4.2 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 verminderten oder erhöhten sich seit 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 verminderte und erhöhte sich seit 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. Der Schwellenwert betreffend das Jahr 2011 beträgt 300 Euro.

Die Beitragspflichtigen haben nach § 34 Abs 7 KOG jeweils bis spätestens 15. Jänner der RTR-GmbH ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze zu melden. Erfolgt trotz Aufforderung und Setzung einer angemessenen Nachfrist keine Meldung der geplanten Umsätze, hat die RTR-GmbH den voraussichtlichen Umsatz des Beitragspflichtigen zu schätzen.

Der branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH ist gemäß § 34 Abs 8 KOG unter Bedachtnahme auf die Stellungnahmen der Beitragspflichtigen nach Abs 4 und unter Einhaltung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit spätestens bis Ende Februar jedes Jahres von der RTR-GmbH festzustellen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Zugleich hat die RTR-GmbH jene Umsatzschwelle zu veröffentlichen, bei deren Unterschreitung (Abs 6 leg cit) kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist. Ebenso ist 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.

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.

Gemäß § 34 Abs 10 KOG haben die Beitragspflichtigen jeweils bis spätestens 31. Mai des Folgejahres ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR-GmbH zu melden. Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann, sind von der RTR-GmbH zu schätzen.

Laut § 34 Abs 11 KOG hat die RTR-GmbH den tatsächlichen branchenspezifischen Aufwand sowie den tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatz jeweils bis zum 30. September des Folgejahres festzustellen und zu veröffentlichen. Vor Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes sowie des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes ist den Beitragspflichtigen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Nach § 34 Abs 12 KOG hat die RTR-GmbH nach der Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes geleistete Finanzierungsbeiträge allenfalls gutzuschreiben oder eine Nachforderung zu stellen.

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 auf Antrag bescheidmäßig festzustellen.

Zur Ermittlung der Finanzierungsbeiträge sind gemäß § 34 Abs 14 iVm § 34a Abs 3 KOG der RTR-GmbH, der Post-Control-Kommission sowie den von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfern auf

Verlangen Auskünfte zu erteilen und in begründeten Fällen und im erforderlichen Ausmaß Einschau in die Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren.

Nach § 34 Abs 15 iVm § 34a Abs 3 KOG hat die RTR-GmbH den gesamten Aktivitätsaufwand samt Nebenkosten der Post-Control-Kommission zu tragen. Diese Kosten sind bei Festlegung der Finanzierungsbeiträge für die Postbranche zu berücksichtigen.

4.3 Rechtliche Konsequenzen

Da seitens UPS kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben wurde, schätzte die RTR-GmbH den Planumsatz von UPS für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED]. Dieser Wert wurde im vorliegenden Fall als Basis zur vorläufigen Beitragsberechnung hinsichtlich des Planumsatzes der UPS herangezogen. Die Schätzung der RTR-GmbH basierte auf einer im Firmenbuch gemäß § 278 UGB veröffentlichten Offenlegung des Jahresabschlusses von UPS für das Geschäftsjahr 2009.

In rechtlicher Hinsicht erscheint wesentlich, dass die Finanzierungsbeiträge den Beitragspflichtigen nach § 34 Abs 9 iVm § 34a Abs 3 KOG auf Basis der veröffentlichten Schätzungen in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals von der RTR-GmbH vorzuschreiben und von diesen an die RTR-GmbH zu entrichten sind.

Das KOG sieht ein zweistufiges Finanzierungsbeitragssystem vor: Für jedes Kalenderjahr wird jeweils zunächst hinsichtlich der geplanten Umsätze und dann hinsichtlich der tatsächlich erzielten Umsätze ein Verfahren durchgeführt.

In einem ersten Schritt werden nach den Bestimmungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG von den Beitragspflichtigen ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze der RTR-GmbH gemeldet bzw der voraussichtliche Umsatz des Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH geschätzt, falls trotz Aufforderung keine Meldung der geplanten Umsätze erfolgt. Anschließend werden der festgestellte branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH, die Umsatzschwelle, bei deren Unterschreitung kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist und der auf Basis der erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der Schätzungen der RTR-GmbH berechnete branchenspezifische Gesamtumsatz veröffentlicht und in Folge den Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH die Finanzierungsbeiträge auf Basis der veröffentlichten Schätzungen quartalsweise vorgeschrieben.

In einem zweiten Schritt werden nach den Bestimmungen des § 34 Abs 10 bis 12 KOG im Folgejahr von den Beitragspflichtigen ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR-GmbH gemeldet bzw Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann, von der RTR-GmbH geschätzt. Im Anschluss daran werden der tatsächliche branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH und der tatsächliche branchenspezifische Gesamtumsatz festgestellt sowie veröffentlicht. Anschließend erfolgt eine Schlussabrechnung des Finanzierungsbeitrags. Dabei werden die tatsächlichen Kosten der RTR-GmbH sowie die Ist-Umsätze der Beitragspflichtigen ermittelt und im Rahmen dessen der Ist-Finanzierungsbeitrag jedes Beitragspflichtigen dem Planfinanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Wenn der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag liegt, erfolgt eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Mit diesem Finanzierungssystem sind zB die Regelungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG 2002), BGBl I Nr 70/2002 idF BGBl I Nr 87/2015, vergleichbar, die Vorschriften seitens des Verwalters und darauf geleistete Akontozahlungen der einzelnen Miteigentümer vorsehen (vgl §§ 20 Abs 2 und 32 Abs 9 leg cit), wobei im Hinblick auf die Erhaltung der Solvenz von Miteigentümern mit der erst im Nachhinein erstellten und gelegten Jahresabrechnung eine Anpassung (Nachforderung oder Rückzahlung) der vorgeschossenen Beträge an die tatsächlichen Auslagen erfolgt (vgl § 34 Abs 4 leg cit).

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

Im 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) erfolgt eine Schlussabrechnung des Finanzierungsbeitrags. Im Zuge dieses Verfahrens werden die tatsächlichen Kosten der RTR-GmbH sowie die Ist-Umsätze der Beitragspflichtigen ermittelt. Im Rahmen dessen wird der Ist-Finanzierungsbeitrag jedes Beitragspflichtigen dem Plan-Finanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Liegt der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag, erfolgt gemäß § 34 Abs 12 iVm § 34a Abs 3 KOG eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, betrug der Plan-Finanzierungsbeitrag von UPS für das Jahr 2011 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer). Dieser Betrag wurde seitens UPS nicht bezahlt.

Aus den Feststellungen ergibt sich weiters, dass der Ist-Finanzierungsbeitrag für UPS für das Jahr 2011 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) betrug. Auch dieser Betrag, der den nunmehr tatsächlichen Ist-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 für UPS darstellt, wurde nicht bezahlt. Somit ist er gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG bescheidmäßig vorzuschreiben.

Soweit sich das Vorbringen und die Argumentation der UPS dahin richtete, kein Postdiensteanbieter zu sein und deswegen keiner Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages sowie nicht der Verpflichtung zur Bekanntgabe des Plan-Umsatzes gemäß § 34a KOG zu unterliegen, ist dazu auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.09.2014, Zl. 2011/03/0202-11 sowie auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 27.02.2012, B 1127/11-13 zu verweisen (Akt PRAUF 04/11 in ON 2). Somit war auch dem Antrag der UPS in der Stellungnahme vom 07.04.2011 auf Erlassung eines Feststellungsbescheides wonach UPS nicht als Postdiensteanbieter im Sinne des § 3 Z 3 PMG zu qualifizieren sei und sohin

auch keiner Anzeigepflicht gemäß § 25 PMG unterliege, keine Folge zu leisten und als gegenstandslos abzuweisen. Gleiches gilt für die Aussetzungs- bzw Aufschiebeanträge in eben dieser Stellungnahme, bis zur Klärung und rechtskräftigen Erledigung der Frage ob UPS Postdienste erbringe und sohin als anzeigepflichtiger Postdiensteanbieter anzusehen ist.

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 selbst 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 die Beschlüsse 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, da die Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH betreffend die Postbranche nicht zur Gänze den Postdienstleistern obliegt.

Da UPS jedenfalls Teilnehmerin 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 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 Speditions-gewerbe 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.

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.

Soweit UPS in ihrer Stellungnahme vom 26.07.2017 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 14.05.2012 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 hier gegenständliche Ist-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 im Verfahren jeweils anschließend vorgenommenen Schätzungen des Plan-Umsatzes sowie des Ist-Umsatzes von UPS beruhen darauf, dass das Unternehmen keine entsprechenden Angaben zu ihren Umsätzen in Beantwortung der jeweiligen Schreiben der RTR-GmbH getätigt hat.

UPS führt in den Stellungnahmen vom 07.08.2013 und 26.07.2017 weiters aus, dass eine Unsachlichkeit der undifferenzierten Aufteilung der Belastung durch Finanzierungsbeiträge auf alle verpflichteten Unternehmen zu gleichen Teilen vorliege, da im regulierten Postmarkt keine homogene Gruppe von Postdiensteanbietern tätig seien. Diese übten „unterschiedlich regulierungsintensive“ Tätigkeiten im Postbereich aus und Regulierungsmaßnahmen fänden nicht auf alle Gruppen von Marktteilnehmern Anwendung, sondern nur auf Universaldiensteanbieter und konzessionierte Postdiensteanbieter. Deswegen sei es nach Ansicht der UPS nicht geboten alle Unternehmen in gleicher Weise zur Finanzierung der Regulierungsbehörde heranzuziehen.

Zu dieser Ansicht von UPS, dass die Aufgaben der RTR-GmbH und der Post-Control-Kommission nicht die Tätigkeit von Postdiensteanbietern, wie von UPS, betreffen würden und es keinerlei Bedarf gäbe, solche Unternehmen zu regulieren oder zu beaufsichtigen, da diese keine Universaldienste betreiben würden, ist darauf hinzuweisen, dass im PMG für die Postdiensteanbieter nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte, wie beispielsweise schon vorhin zitiert das Recht auf Zugang zu Brieffachanlagen und Landabgabekästen gemäß § 34 leg cit, Zugang zu Adressdaten gemäß § 35 leg cit, Zugang zu Postleitzahlen gemäß § 36 leg cit oder Inanspruchnahme der Regulierungsbehörde in Streitschlichtungsangelegenheiten gemäß § 53 leg cit verankert sind. In Anbetracht dieser Bestimmungen erfolgt die Tätigkeit der RTR-GmbH und der Post-Control-Kommission (auch) im Interesse von UPS. Darüber hinaus ist anzumerken, dass sich die durch das PMG durchgeführte Liberalisierung auf Postdienste und nicht ausschließlich auf Universaldienste oder konzessionierte Postdienste bezieht.

Zu der von UPS auch hier wieder versuchten Einschränkung von Postdiensten auf Dienste von Universaldienstleistern und im Universaldienstbereich, ist abermals darauf zu verweisen, dass Postdienste schon allein durch den Wortlaut des § 6 Abs 1 PMG eben nicht (nur) auf den Bereich des Universaldienstes einzuschränken sind. Darüber hinaus hat der EuGH die ihm vom Verwaltungsgerichtshof nach Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage in seinem Urteil C-2/15 vom 16. November 2016 dahin beantwortet, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie 2008/6/EG einer Regelung wie der nach dem KOG, welche die

Verpflichtung zur Mitfinanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörde der „Postbranche“ unabhängig davon auferlegt, ob Anbieter von Postdiensten Universaldienstleistungen erbringen, nicht entgegenstehen. In weiterer Folge hat auch der Verwaltungsgerichtshof dazu in seinem Erkenntnis vom 20.12.2016, ZI 2016/03/0004-12 festgehalten, dass die Qualifikation eines Unternehmens als Postdiensteanbieter nicht voraussetzt, dass das Unternehmen alle möglichen Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG anbietet, sondern dafür vielmehr die Erbringung einzelner Postdienste zur Qualifikation als Postdiensteanbieter reicht. In konsequenter Verfolgung dieses Rechtssatzes wäre es daher nicht rechtens, dass die Behauptung der Ausübung bzw. Erbringung möglicherweise „weniger regulierungsintensiver“ Postdienste zu einer Minderung oder Freistellung von Finanzierungsbeiträgen der betreffenden Postdienste zu Lasten lediglich eines bestimmten oder aller anderen Postdiensteanbieter, beispielsweise nur solcher, die Konzessionsinhaber sind, führt. Diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs ist weiters zu entnehmen, dass „alle Postdiensteanbieter, auch wenn sie keine Universaldienstleistungen erbringen, in den Kreis der grundsätzlich beitragspflichtigen Postbranche fallen“. Schon allein deswegen kann daher eine weitere Differenzierung danach, ob die Tätigkeit der einzelnen Postdiensteanbieter nach deren eigener Darstellung mehr oder weniger regulierungsintensiv sei, zu keinen weiteren Unterscheidungen hinsichtlich der zu leistenden Finanzierungsbeiträge führen. Eine Unterscheidung hinsichtlich der Höhe des zu leistenden Finanzierungsbeitrags ergibt sich aus dem, dem Umsatz des Postdiensteanbieters entsprechenden Marktanteil und hier zeigt sich, dass UPS mit einem Marktanteil von knapp mehr als [REDACTED] phnedies nur einen äußerst geringen Anteil am gesamten Finanzierungsbeitrag der Postbranche zu tragen hat dem eine Finanzierungsbeitragspflicht anderer Marktteilnehmer von insgesamt über [REDACTED] gegenübersteht. Somit war auch dem Eventualantrag der UPS hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit einer Verpflichtung von bloß registrierungspflichtigen Postdiensteanbietern zur Leistung eines Finanzierungsbeitrages mit der Niederlassungsfreiheit nach Art 49 AEUV, mit den Zielen der Postdiensterrichtlinie sowie weiteren unionsrechtlichen Bestimmungen an den EuGH zur Vorabentscheidung heranzutragen, nicht stattzugeben.

Im Lichte des hier gesagten war auch der Antrag der UPS, das gegenständliche Verfahren einzustellen bzw ohne Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen abzuschließen, abzuweisen.

Es war daher 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, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idF BGBl II 118/2017). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 19.02.2018

Post-Control-Kommission

Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende

Zustellverfügung:

Ergeht an:

- 1) United Parcel Service Speditionsgesellschaft mbH, zHd Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, wiederum zHd Herrn RA Dr. Stephan Denk, Seilergasse 16, 1010 Wien, per Rsb
- 2) RTR-GmbH, zHd Herrn GF Mag. Johannes Gungl, Fachbereich Telekommunikation und Post, im Hause