

# 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 26.01.2018 einstimmig beschlossen:

## I. Spruch

1) Gemäß § 34 Abs 9 und 13 iVm § 34a Abs 3 KommAustria-Gesetz (KOG) hat die DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH mit Sitz in 2333 Leopoldsdorf, Arbeitergasse 46, an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH mit Sitz in 1060 Wien, Mariahilferstraße 77-79, 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] zu überweisen.

## II. Begründung

### 1 Verfahrensablauf

#### 1.1 Verfahren vor der RTR-GmbH

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

Mit Schreiben vom 15.02.2011 war von DPD mitgeteilt worden, dass sie in keiner der Dienstekategorien, welche im übermittelten Formular zur Anzeige eines Postdienstes genannt worden waren, Umsätze erziele, und hatte darauf hingewiesen, dass sie im reglementierten Gewerbe der Spediteure gemäß § 94 Z 63 GewO tätig sei.

Mit Schreiben vom 22.02.2011 war DPD von der RTR-GmbH zusammenfassend mitgeteilt worden, dass DPD jedenfalls Postdienste erbringe. Weiters war DPD aufgefordert worden, bis zum 04.03.2011 die Erbringung der Postdienste anzuzeigen sowie den Planumsatz für das Jahr 2011

zur Berechnung des Finanzierungsbeitrages zu melden.

Mit Schreiben vom 11.03.2011 war von DPD – nach Fristerstreckung – zusammenfassend mitgeteilt worden, dass sie kein Postdiensteanbieter sei und daher auch keine Verpflichtung zur Leistung eines Finanzierungsbeitrags bestehe. Im Übrigen war von DPD darauf hingewiesen worden, dass die Bestimmung des § 34a KommAustria-Gesetzes europarechtswidrig und verfassungswidrig sei.

Da von DPD kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben worden war, war dem Unternehmen durch die RTR-GmbH mit Schreiben vom 15.03.2011 mitgeteilt worden, dass der Planumsatz von DPD für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden war und diese dazu bis 21.03.2011 Stellung nehmen könne. Des Weiteren war mitgeteilt worden, dass die Tatsache, dass von DPD trotz zweimaliger Aufforderung durch die RTR-GmbH keine Dienstanzeige nach § 25 PMG vorgenommen worden war, diese von der Verpflichtung zur Leistung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a KOG nicht entbinde. Die Schätzung war auf einer im Firmenbuch befindlichen Offenlegung des Jahresabschlusses gemäß § 278 UGB zum 31.12.2009 basiert.

Mit Bescheid der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) vom 10.08.2011, GZ PRAUF 03/2011-09, war der DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH (im Folgenden „DPD“) gemäß § 51 Abs 3 des Bundesgesetzes über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz – PMG), BGBl I Nr 123/2009 in der Fassung BGBl I Nr 111/2010, aufgetragen worden, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihm erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen.

Mit Schreiben vom 31.08.2011 zeigte DPD die Erbringung ihrer Postdienste gemäß § 25 PMG an. Mit einem weiteren Schreiben vom 12.09.2011 hat DPD ihre vorgenannte Anzeige ergänzt.

DPD brachte gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH gleichzeitig sowohl beim Verfassungsgerichtshof als auch beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerden ein. Mit Erkenntnis vom 25.01.2012, ZI 2011/03/0200-6, wurde vom Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde von DPD als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss vom 27.02.2012, B 1132/11-9, wurde die Behandlung der Beschwerde der DPD vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt.

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 DPD errechnete sich für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Planumsatzes von DPD 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 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 [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 DPD erfolgte nicht.

Mit Schreiben vom 30.01.2012 teilte DPD mit, dass die Forderung von EUR [REDACTED] aus offenen Teilbeträgen zum Finanzierungsbeitrag von ihr nicht anerkannt werde und sie daher keine Veranlassung sehe, dem von der RTR-GmbH genannten Wirtschaftsprüfer die offene Forderung zu bestätigen.

Um die Endabrechnung für den Finanzierungsbeitrag 2011 durchführen und den auf das Unternehmen entfallenden Finanzierungsbeitrag berechnen zu können, wurde DPD 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.

Mit Schreiben vom 31.05.2012 teilte DPD zusammenfassend mit, dass die Bestimmung des § 34 KOG richtlinien- und gleichheitswidrig sei und insofern auch gegen das Grundrecht auf Eigentum und Erwerbsfreiheit verstoße. Es bestehe daher kein Anspruch auf Bezahlung des Finanzierungsbeitrages.

Mit Schreiben vom 23.07.2012 wurde DPD von der RTR-GmbH in Anbetracht des vorgenannten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes und des vorgenannten Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes ersucht, die Finanzierungsbeiträge für 2011 in der Gesamthöhe von EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) auf das Konto der RTR-GmbH binnen 14 Tagen zu überweisen. Eine Überweisung seitens DPD erfolgte nicht.

Da von DPD 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 DPD 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 DPD zur Leistung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a KOG verpflichtet sei, und darauf hingewiesen, dass DPD darüber hinaus mit Schreiben vom 12.09.2011 eine Anzeige gemäß § 25 PMG erstattet habe. Die Schätzung basierte (erneut) auf einer im Firmenbuch befindlichen Offenlegung des Jahresabschlusses gemäß § 278 UGB zum 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. 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, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten ist.

Für DPD errechnete sich für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des tatsächlichen Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Istumsatzes von DPD ein Anteil von

██████% und aufgrund dieses Anteils eine Vorschreibung in der Gesamthöhe von brutto EUR ██████ (darin enthalten insgesamt EUR ██████ an Umsatzsteuer).

Mit Schreiben vom 02.10.2012 übermittelte die RTR-GmbH DPD 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. Oktober 2012 bestehe.

Mit Schreiben vom 09.10.2012 teilte DPD wiederholt mit, dass die von der RTR-GmbH herangezogene Bestimmung des § 34a Abs 1 KOG richtlinien- und verfassungswidrig sei und sie daher die Bezahlung des Finanzierungsbeitrages schon dem Grunde nach ablehne.

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

Eine Bezahlung dieser Beträge erfolgte seitens DPD nicht.

## **1.2 Verfahren vor der Post-Control-Kommission**

In der Sitzung vom 19.11.2012 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 05.12.2012 wurde DPD 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 5).

Am 16.01.2013 brachte DPD nach Fristverlängerung eine Stellungnahme ein (ON 9), im Rahmen derer sie ausführte, dass die Bestimmung des § 34a Abs 1 KOG richtlinien- und verfassungswidrig sei, da Art 9 Abs 2 vierter Spiegelstrich der 3. Post-RL sich auf „Dienste, die zum Universaldienst gehören“ beziehe und besage, dass an die Bewilligung der Genehmigung gegebenenfalls eine Verpflichtung gebunden sein könne, einen finanziellen Beitrag zum betrieblichen Aufwand der nationalen Regulierungsbehörde zu leisten. Diese Verpflichtung knüpfe ausschließlich an Dienste im Universaldienst an, wobei zusätzlich die Einschränkung „gegebenenfalls“ zu beachten sei. Eine Ausweitung dieser Verpflichtung auf alle Postdiensteanbieter sei europarechtlich unzulässig.

Weiters sei verfassungsrechtlich zu beachten, dass die Regulierungsbehörde de lege lata keine bzw lediglich insignifikante Aufgaben für Postdiensteanbieter zu erfüllen hat. Angesichts dessen wäre es gleichheitswidrig im Sinne einer Unsachlichkeit der Regelung, Postdiensteanbieter zur Finanzierung einer Behörde heranzuziehen, deren Tätigkeit sich so gut wie ausschließlich auf die Regulierung des Universaldienstbetreibers und der Konzessionäre erstrecke. Universaldienstbetreiber und Postdiensteanbieter werden trotz fundamental unterschiedlicher Inanspruchnahme der Behörde hinsichtlich der Finanzierungsverpflichtung gleichbehandelt. Ein sachlicher, objektiver, vernünftiger Grund für diese Gleichbehandlung liege nicht vor. Generell habe das PMG die Tätigkeit der Regulierungsbehörde auf die Überwachung des Universaldienstbetreibers und der Konzessionäre reduziert. Eine marktregulierende Tätigkeit

vergleichbar der Telekom-Control-Kommission nach dem TKG 2003 kenne das PMG ebenso wenig wie eine wettbewerbsrechtliche Missbrauchskontrolle (vgl Art 22 Abs 2 3. Post-RL). In der vorliegenden Ausgestaltung des PMG und der Post-Control-Kommission als Aufsichtsbehörde der ÖPost AG – ohne jede echte sektorspezifische Regulierungskompetenz für Postdiensteanbieter – könne die Verpflichtung zur Finanzierung der Aufgaben der RTR-GmbH daher in verfassungskonformer Interpretation nur der ÖPAG und allfälligen Konzessionären auferlegt werden. DPD unterliege ferner als Gewerbeunternehmen einer zweifachen Beitragsverpflichtung. Die Bestimmung des § 34 KOG sei richtlinien- und gleichheitswidrig und verstoße gegen die Grundrechte auf Eigentum und Erwerbsfreiheit, weswegen kein Anspruch auf Bezahlung eines Finanzierungsbeitrages bestehe.

Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Post-Control-Kommission am 31.01.2013 brachte DPD schließlich vor, dass der von der Post-Control-Kommission errechnete Gesamtumsatz unrichtig sei und dass einige weitere Unternehmen und Speditionen in die Berechnung des österreichweiten Gesamtumsatzes einzubeziehen seien, da deren Umsätze signifikant seien und beantragte eine Namhaftmachung der letztlich zur Berechnung des Gesamtumsatzes herangezogenen Unternehmen.

Im Hinblick auf das beim Verwaltungsgerichtshof zu 2016/03/0004 anhängige thematisch gleich gelagerte Verfahren PS 02/2012 wurde das Verfahren PS 23/12 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 DPD am 18.04.2017 erneut aufgefordert, den offenen Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 zu entrichten (ON 26). DPD entgegnete darauf mit Schriftsatz vom 02.05.2017, dass die vorliegenden Erkenntnisse gegenüber DHL ergangen seien und somit gegenüber DPD mangels Parteistellung keine Bindungswirkung entfalteten. Auch seien seitens DPD Beschwerden gegen die Finanzierungsbeitragsbescheide der Post-Control-Kommission für die Jahre 2013 bis 2015 (GZ PS 5/14-13, PS 2/15-14 und PS 2/16-8) weiterhin vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig. In diesen vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren habe DPD nicht nur die (Unions-)Rechtswidrigkeit der Finanzierungsbeitragspflicht für Postdiensteanbieter iSv §3 Z 3 PMG geltend gemacht, sondern auch die unrichtige materielle und verfahrensmäßige Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Veröffentlichung und Ermittlung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes der Postbranche. DPD halte die in den bezeichneten Verfahren vertretene Rechtsansicht weiterhin und auch im Hinblick auf den Finanzierungsbeitrag 2011 aufrecht. Es ergäbe sich, aufgrund der Entscheidungen des EuGH und des VwGH, keine Zahlungsverpflichtung

der DPD hinsichtlich des Finanzierungsbeitrages für das Jahr 2011. Eine Bezahlung dieser offenen Finanzierungsbeiträge seitens DPD erfolgte auch weiterhin nicht.

In der Sitzung vom 26.06.2017 beschloss die Post-Control-Kommission, das Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages PS 23/2012 fortzusetzen. Mit Schreiben vom 18.07.2017 wurde DPD 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 29). Seitens DPD wurde dazu keine Stellungnahme abgegeben.

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

## 2 Festgestellter Sachverhalt

- 1) DPD ist Erbringerin von Postdiensten. Sie hat den Planumsatz für 2011 nicht bekanntgegeben.
- 2) Der Planumsatz von DPD beträgt für das Jahr 2011 geschätzt 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 DPD errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Planumsatz von DPD beträgt EUR [REDACTED] das sind [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der 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]). DPD lag mit dem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.

- 6) Für das Jahr 2011 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber DPD in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) aus Planumsätzen.
- 7) 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 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 DPD nicht entrichtet.
- 9) DPD hat auch den Ist-Umsatz für 2011 nicht bekanntgegeben.
- 10) Der Ist-Umsatz von DPD 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 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 DPD 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 DPD beträgt EUR [REDACTED] das sind [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der 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]). DPD lag auch mit dem Istumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.
- 14) Für das Jahr 2011 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber DPD in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).
- 15) Die vorläufige Schlussabrechnung wurde DPD am 02.10.2012 übersandt. Die Schlussabrechnung für den Finanzierungsbeitrag für 2011 wurde DPD 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 DPD 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 DPD ergeben sich insbesondere aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes sowie des bei der RTR-GmbH geführten Aktes (ON 4), 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 DPD für das Geschäftsjahr 2009. Für DPD errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Planumsatz von DPD 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 DPD errechnet sich der Ist-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Ist-Umsatz von DPD 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 verlaubliche Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

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

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

Die Finanzierungsbeiträge sind gemäß § 34 Abs 3 KOG im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Postdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

Laut § 34 Abs 4 KOG fließen die Einnahmen gemäß Abs 1 der RTR-GmbH zu. Die Summe der Einnahmen aus den eingehobenen Finanzierungsbeiträgen hat möglichst der Höhe des Finanzierungsaufwandes für die Aufgaben der RTR-GmbH abzüglich des Zuschusses aus dem Bundeshaushalt zu entsprechen. Allfällige Überschüsse oder Fehlbeträge des 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 von DPD kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben wurde, schätzte die RTR-GmbH den Planumsatz von DPD für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED]. Dieser Wert wurde im vorliegenden Fall zur Beitragsberechnung des Planumsatzes der DPD herangezogen. Die Schätzung der RTR-GmbH basierte auf einer im Firmenbuch gemäß § 278 UGB veröffentlichten Offenlegung des Jahresabschlusses von DPD 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 Vorschreibung des ersten Finanzierungsteilbetrages seitens der RTR-GmbH (§ 34 Abs 9 KOG) besteht eine Frist von lediglich 2,5 Monaten. Daraus folgt, dass in Anbetracht der vorgenannten Sicherstellung des „Cashflow“ die geplanten (vorläufigen) Umsatzzahlen als ausschließliche Berechnungsgrundlage heranzuziehen sind. Darüber hinaus ist anzumerken, dass das KOG auch keine ausdrückliche

Regelung hinsichtlich einer Änderung der Finanzierungsbeiträge während eines Kalenderjahres vorsieht.

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 DPD für das Jahr 2011 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer). Dieser Betrag wurde seitens DPD nicht bezahlt.

Aus den Feststellungen ergibt sich weiters, dass der Ist-Finanzierungsbeitrag für DPD 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 DPD darstellt, wurde nicht bezahlt. Somit ist er gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG bescheidmässig vorzuschreiben.

Soweit sich das Vorbringen der DPD dahingehend richtete, kein Postdiensteanbieter zu sein und deswegen keiner Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages zu unterliegen, ist dazu auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.01.2012, ZI 2011/03/0200-6 sowie auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 27.02.2012, B 1132/11-9 zu verweisen (Akt PRAUF 03/11 in ON 3).

In den Stellungnahmen vom 31.05.2012, 09.10.2012 und 16.01.2013 brachte DPD vor, dass sich Art 9 Abs 2 vierter Spiegelstrich der 3. Post-RL auf Dienste beziehe, die zum Universaldienst gehören und besage, dass an die Bewilligung der Genehmigung gegebenenfalls eine Verpflichtung gebunden sein kann, einen finanziellen Beitrag zum betrieblichen Aufwand der nationalen Regulierungsbehörde zu leisten. Diese Verpflichtung knüpfe ausschließlich an Dienste im Universaldienst an, und eine Ausweitung dieser Verpflichtung auf alle Postdiensteanbieter sei europarechtlich unzulässig.

Der EuGH hat zu diesem Thema im gleich gelagerten Verfahren der Post-Control-Kommission zu PS 02/2012 die ihm nach Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage in seinem Urteil C-2/15 vom 16. November 2016 dahingehend 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 Postdiensteanbieter Universaldienstleistungen erbringen, nicht entgegenstehen. Die insofern in der Beschwerde geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegt daher nicht vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich am 20.12.2016 zur ZI 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.

Aus Sicht der DPD sei verfassungsrechtlich zu beachten, dass die Regulierungsbehörde de lege lata keine bzw lediglich insignifikante Aufgaben für Postdiensteanbieter zu erfüllen habe. Angesichts dessen wäre es gleichheitswidrig im Sinne einer Unsachlichkeit der Regelung, Postdiensteanbieter zur Finanzierung einer Behörde heranzuziehen, deren Tätigkeit sich so gut wie ausschließlich auf die Regulierung des Universaldienstbetreibers und der Konzessionäre erstreckte. Universaldienstbetreiber und Postdiensteanbieter würden trotz fundamental unterschiedlicher Inanspruchnahme der Behörde hinsichtlich der Finanzierungsverpflichtung gleichbehandelt. Ein sachlicher, objektiver, vernünftiger Grund für diese Gleichbehandlung liege nicht vor. Generell habe das PMG die Tätigkeit der Regulierungsbehörde auf die Überwachung des Universaldienstbetreibers und der Konzessionäre reduziert. Eine marktregulierende Tätigkeit vergleichbar der Telekom-Control-Kommission nach dem TKG 2003 kenne das PMG ebenso wenig wie eine wettbewerbsrechtliche Missbrauchskontrolle (vgl. Art 22 Abs 2 3. Post-RL). In der vorliegenden Ausgestaltung des PMG und der Post-Control-Kommission als Aufsichtsbehörde der ÖPost AG – ohne jede echte sektorspezifische Regulierungskompetenz für Postdiensteanbieter – könne die Verpflichtung zur Finanzierung der Aufgaben der RTR-GmbH daher in verfassungskonformer Interpretation nur der ÖPost AG und allfälligen Konzessionären auferlegt werden. DPD unterliege ferner als Gewerbeunternehmen einer zweifachen Beitragsverpflichtung. Die Bestimmung des § 34 KOG sei richtlinien- und gleichheitswidrig und verstoße gegen die Grundrechte auf Eigentum Erwerbsfreiheit weswegen kein Anspruch auf Bezahlung eines Finanzierungsbeitrages bestehe.

Zu dieser Ansicht von DPD, dass die Aufgaben der Regulierungsbehörden RTR-GmbH und Post-Control-Kommission nicht die Tätigkeit von Postdiensteanbietern, wie die von DPD betreffen würden und die Regulierungsbehörden keine bzw lediglich insignifikante Aufgaben zu erfüllen hätten, da diese keine Universaldienste betreiben würden, ist darauf hinzuweisen, dass im PMG für die Postdiensteanbieter nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte, wie beispielsweise 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 DPD. 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 DPD 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, Zl 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 Erbringung möglicherweise „lediglich insignifikanter Regulierungsleistungen“ oder „keiner marktregulierenden Tätigkeit“ zu einer Minderung oder Freistellung von Finanzierungsbeiträgen der betreffenden Postdiensteanbieter 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, dass die Bestimmung des § 34 KOG sich ohne Unterscheidung auf alle Postdiensteanbieter gleichermaßen bezieht, unabhängig davon, welche Art von Postdiensten sie erbringen, kann kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsprinzip, das Grundrecht auf Eigentum oder Erwerbsfreiheit erkannt werden, da Erbringung von Postdiensten bei allen Marktteilnehmern über der signifikanten Umsatzschwelle gleichermaßen zu grundsätzlicher Finanzierungsbeitragspflicht führt. Es wird lediglich innerhalb aller beitragspflichtigen Marktteilnehmer eine Unterscheidung in der Höhe der zu leistenden Beiträge in Abhängigkeit von deren Marktanteil getroffen und hier zeigt sich, dass DPD mit einem Marktanteil von unter ■■■% ohnedies nur einen äußerst geringen Anteil am gesamten Finanzierungsbeitrag der Postbranche zu tragen hat, dem eine Finanzierungsbeitragspflicht anderer Marktteilnehmer von insgesamt über ■■■% gegenübersteht. Die weiters von DPD behauptete Richtlinienwidrigkeit kann schon allein auf Grund des eben zu diesem Thema ergangenen Urteils des EuGH nicht erkannt werden. Zum Vorbringen der DPD, wonach diese als Gewerbeunternehmen noch weiteren Beitragsverpflichtungen unterliege, ist zu entgegnen, dass eine Verpflichtung zur Leistung von Finanzierungsbeiträgen unabhängig davon besteht. Aus all diesen Vorbringen kann daher, wie ausgeführt, nicht geschlossen werden, dass ein Anspruch auf Nicht-Bezahlung eines Finanzierungsbeitrages besteht.

Zum Vorbringen der DPD, wonach sämtliche Postdiensteanbieter in die Berechnungsgrundlage für den Finanzierungsbeitrag einzubeziehen seien, ist auszuführen, dass dem ohnedies Rechnung getragen wurde und sämtliche Unternehmen, die gemäß § 25 PMG die Erbringung von Postdiensten angezeigt haben, in die Berechnung des Gesamtumsatzes der Postbranche einbezogen wurden. Dies wurde DPD im Laufe des Verfahrens auch wiederholt mit der Möglichkeit zur Stellungnahme bekanntgegeben.

Zum Vorbringen der DPD, wonach noch weitere Beschwerden betreffend Finanzierungsbeitragsverfahren der DPD für die Jahre 2013 bis 2015 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig seien, ist auszuführen, dass die Finanzierungsbeitragspflicht für das Jahr 2011 nicht in Abhängigkeit zur Bearbeitung von Beschwerden beim Bundesverwaltungsgericht gegen Entscheidungen in Verfahren, die die Jahre 2013 bis 2015 betreffen, steht. Auch das in den dort anhängigen Verfahren erhobene Vorbringen der DPD, dass sie auch in diesem Verfahren aufrecht hält und wonach sie mangels Kenntnis der Parameter beitragspflichtiger Marktteilnehmer und detaillierter Zusammensetzung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes durch die Einzelumsätze der beitragspflichtigen Marktteilnehmer nicht in der Lage sei, die Richtigkeit bzw Unrichtigkeit der Finanzierungsbeitragspflicht festzustellen und isd unionsrechtlichen Effizienzprinzips („effet utile“) verfahrensmäßig wirksam geltend zu machen, vermag nicht zu überzeugen, zumal die Beurteilung der Richtigkeit bzw Unrichtigkeit der Finanzierungsbeitragspflicht an sich, nicht von der Kenntnis von Einzelumsätzen anderer bzw aller beitragspflichtigen Unternehmen abhängen kann. DPD wurden die in die Berechnung einbezogenen Unternehmen, der berechnete Gesamtumsatz der Postbranche sowie der DPD betreffende Anteil am Gesamtmarkt wiederholt mit Möglichkeit zur Stellungnahme, sowohl



während der Berechnung der Plan- als auch der Ist-Finanzierungsbeiträge bekanntgegeben. Dabei musste der jeweilige Umsatz der DPD mangels entsprechender Mitwirkung am Verfahren jeweils geschätzt werden. Es wäre daher an DPD gelegen, durch eine rechtzeitige und genaue Bekanntgabe der Plan- als auch der Ist-Umsätze im eigenen Interesse am Verfahren mitzuwirken, anstatt im Nachhinein deren unrichtige Berechnung auf Grund von Schätzungen zu monieren.

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 26.01.2018

**Post-Control-Kommission**

Mag. Nikolaus Schaller  
Der Vorsitzende

#### **Zustellverfügung:**

- 1) DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH, zHd Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte, Wollzeile 19/16, 1010 Wien, per Rsb
- 2) RTR-GmbH, zHd Herrn GF Mag. Johannes Gungl, Fachbereich Telekommunikation und Post, im Hause