



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der D GmbH in G, vertreten durch die Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1090 Wien, Währinger Straße 2-4, gegen den Bescheid der Post-Control-Kommission vom 23. April 2012, ZI PS 2/12-08, betreffend Festsetzung von Finanzierungsbeiträgen (weitere Partei: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Bescheid verpflichtete die belangte Behörde die Beschwerdeführerin gemäß § 34a iVm § 34 Abs 9 und 13 KOG zur Zahlung der Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume von 1. Juli 2011 bis 30. September 2011 und von 1. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2011 in der Höhe von insgesamt € 20.897,40 an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH.
- 2 Begründend führte die belangte Behörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - Folgendes aus:

Gemäß § 34a KOG dienten zur Finanzierung der Aufgaben der Regulierungsbehörde betreffend die Postbranche einerseits Finanzierungsbeiträge und andererseits Mittel aus dem Bundeshaushalt.
- 3 Die Finanzierungsbeiträge seien von der „Postbranche“ zu leisten; dabei handle es sich um jene Postdiensteanbieter, die nach § 25 Postmarktgesetz (PMG) zur Anzeige verpflichtet sind oder die über eine Konzession nach § 26 PMG verfügen.

==



- 4 Nach § 24 PMG sei jedermann nach Maßgabe der Voraussetzungen dieses Gesetzes berechtigt, Postdienste zu erbringen; nach § 25 PMG sei deren beabsichtigte Erbringung vor Betriebsaufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.
- 5 Die Beschwerdeführerin sei entgegen ihrer Auffassung als beitragspflichtiger Postdiensteanbieter zu qualifizieren, weil sie als Paketdiensteanbieter bzw Anbieter von Expressdienstleistungen mit der Abholung, der Sortierung, dem Transport und der Zustellung von Paketen bis 31,5 kg - bei diesen handle es sich um „Postpakete“ - sowie Schriftstücken befasst sei. Das Argument der Beschwerdeführerin, sie erbringe im Einzelnen genannte „Mehrwertleistungen“ und damit Leistungen außerhalb des Universaldienstbereichs, ändere daran nichts, weil beitragspflichtig nicht nur Universaldienstleister, sondern - generell - Postdiensteanbieter seien.
- 6 Die Höhe des auf die Beschwerdeführerin entfallenden Finanzierungsbeitrags ergebe sich derart, dass der durch Finanzierungsbeiträge der Postbranche zu finanzierende Teil des auf den Fachbereich Post entfallenden Aufwands der Regulierungsbehörde für das Jahr 2011 in Höhe von € 512.753,-- (Gesamtaufwand von € 712.753,-- abzüglich des Bundesanteils von € 200.000,--) auf die Angehörigen der Postbranche, also die Postdiensteanbieter, entsprechend deren Umsatzanteils am Gesamtumsatz der „Postbranche“ aufzuteilen sei. Ausgehend von dem seitens der Beschwerdeführerin genannten Planumsatz für das Jahr 2011 in Höhe von € 113.900.000,-- und dem geschätzten Gesamtumsatz der Postbranche in Höhe von € 1.676.830.000,-- ergebe sich der Anteil der Beschwerdeführerin mit 6,7926 % bzw € 34.829,--, zuzüglich 20 % Umsatzsteuer also mit € 41.794,80 für das Gesamtjahr 2011.
- 7 Die gegen die Höhe des Finanzierungsbeitrags gerichteten Einwände der Beschwerdeführerin, die erst im Zuge des Verfahrens vor der belangten Behörde die Schätzung ihres Planumsatzes revidiert habe, seien nicht zielführend, weil nach Ermittlung des (auf die jeweiligen Einzelumsätze fußenden) Gesamtumsatzes der Postbranche erfolgte Revidierungen der



Einzelumsätze nicht mehr im laufenden Finanzierungsjahr, sondern erst im Rahmen der Schlussabrechnung im Folgejahr berücksichtigt werden könnten.

- 8 Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof. Dieser hat deren Behandlung mit Beschluss vom 24. September 2012 abgelehnt und sie gemäß Art 144 Abs 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.
- 9 Begründend führte der Verfassungsgerichtshof (zusammengefasst) aus, das Beschwerdevorbringen lasse, sofern es insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet werde, vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Im Erkenntnis VfSlg 17326/2004 habe 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 liege. Grundsätzlich sei es aber verfassungsrechtlich unbedenklich, die Marktteilnehmer, die von der Regulierungstätigkeit und damit von der im Bereich des Marktes herbeigeführten Ordnung in erster Linie berührt seien, zur Finanzierung der Regulierungstätigkeit heranzuziehen. Auch gegen die Wahl einer Durchschnittsbetrachtung und die Heranziehung des Unternehmensumsatzes zur Berechnung der Beiträge habe der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken erhoben. Vor diesem Hintergrund bestünden gegen die §§ 34, 34a KOG keine verfassungsrechtlichen Bedenken, weil die Finanzierung des Aufwands der RTR-GmbH betreffend die Postbranche nicht zur Gänze den Postdienstleistern obliege.
- 10 Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde.



- 11 Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde erstattet, worauf die Beschwerdeführerin repliziert hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 12 Vorauszuschicken ist, dass auf den vorliegenden, am 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall gemäß § 79 Abs 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind (vgl VwGH vom 9. September 2016, 2016/12/0001).

- 13 Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des KommAustria-Gesetzes, BGBl I Nr 32/2001 idF vor der Novelle BGBl I Nr 134/2015 (KOG), lauten - auszugsweise - wie folgt:

„Finanzierung der Tätigkeiten

Finanzierung und Verwaltung der Finanzmittel für den Fachbereich Telekommunikation und Post, Telekommunikationsbranche

§ 34. ...

(3) Die Finanzierungsbeiträge sind im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Telekommunikationsdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

(4) Die Einnahmen gemäß Abs. 1 fließen 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 darauf folgenden 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.

(5) Beträge, die nach § 111 TKG 2003 abgeschöpft wurden, werden auf die von den übrigen Beitragspflichtigen zu leistenden Finanzierungsbeiträge



angerechnet. Die Anrechnung erfolgt höchstens bis zur Höhe des im entsprechenden Jahr geschuldeten Finanzierungsbeitrags jedes Beitragspflichtigen. Mit allenfalls nach dieser Anrechnung verbleibenden Restbeträgen ist gemäß Abs. 4 dritter Satz zu verfahren.

(6) Unterschreitet der voraussichtliche Finanzierungsbeitrag eines Beitragspflichtigen den Betrag von 300 Euro, ist von diesem Beitragspflichtigen kein Finanzierungsbeitrag einzuheben und werden dessen Umsätze nicht bei der Berechnung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes berücksichtigt. Dieser Betrag vermindert und erhöht sich ab dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

(7) Die Beitragspflichtigen haben 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.

(8) Der branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH ist unter Bedachtnahme auf die Stellungnahmen der Beitragspflichtigen nach Abs. 4 und unter Einhaltung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit spätestens bis Ende Februar jeden Jahres von der RTR-GmbH festzustellen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Zugleich hat die RTR-GmbH jene Umsatzschwelle zu veröffentlichen, bei deren Unterschreitung (Abs. 6) kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist. Ebenso ist der branchenspezifische Gesamtumsatz auf Basis der nach Abs. 7 erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der allfälligen Schätzungen der RTR-GmbH zu berechnen und zu veröffentlichen.

(9) Den Beitragspflichtigen sind die Finanzierungsbeiträge auf Basis der veröffentlichten Schätzungen in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals von der RTR-GmbH vorzuschreiben und von diesen an die RTR-GmbH zu entrichten. Die Beitragspflichtigen können auch auf die quartalsmäßige Vorschreibung zugunsten einer jährlichen Vorschreibung verzichten. Bei Beiträgen, die voraussichtlich den Betrag von 1.000 Euro unterschreiten, kann die RTR-GmbH von einer quartalsmäßigen Vorschreibung zugunsten einer jährlichen Vorschreibung Abstand nehmen. In diesem Fall ist der Finanzierungsbeitrag zum Ende des ersten Quartals zu entrichten, der daraus entstehende Zinsvorteil ist dem betroffenen Beitragspflichtigen anzurechnen.

(10) Die Beitragspflichtigen haben 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.

(11) Die RTR-GmbH hat 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.

(12) Nach der Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes hat die RTR-GmbH geleistete Finanzierungsbeiträge allenfalls gutzuschreiben oder eine Nachforderung zu stellen.

(13) Für den Fall, dass ein Unternehmen der Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages nicht oder nicht ordnungsgemäß nachkommt, hat die Telekom-Control-Kommission die Entrichtung des Finanzierungsbeitrages mit Bescheid vorzuschreiben. Ebenso sind Gutschriften und Nachforderungen iSd Abs. 12 auf Antrag bescheidmäßig festzustellen.

(14) Zur Ermittlung der Finanzierungsbeiträge sind der RTR-GmbH, der Telekom-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.

(15) Die RTR-GmbH hat den gesamten Aktivitätsaufwand samt Nebenkosten der Telekom-Control-Kommission zu tragen. Diese Kosten sind bei Festlegung der Finanzierungsbeiträge für die Telekommunikationsbranche zu berücksichtigen.

Finanzierung und Verwaltung der Finanzmittel für den Fachbereich Telekommunikation und Post, Postbranche

§ 34a. (1) Zur Finanzierung des in Erfüllung der Aufgaben nach § 17 Abs. 3 und 4 entstehenden Aufwandes der RTR-GmbH betreffend die Postbranche dienen einerseits Finanzierungsbeiträge und andererseits Mittel aus dem Bundeshaushalt. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt in Höhe von jährlich 200 000 Euro ist der RTR-GmbH in zwei gleich hohen Teilbeträgen per 30. Jänner und 30. Juni zu überweisen. Über die Verwendung dieser Mittel ist von der RTR-GmbH jährlich bis 30. April des Folgejahres dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu berichten und ein Rechnungsabschluss vorzulegen. Die Gesamtsumme des durch Finanzierungsbeiträge zu leistenden übrigen Aufwandes der RTR-GmbH darf jährlich höchstens 550 000 Euro betragen. Die genannten Beträge vermindern oder erhöhen sich ab dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der



Bundesanstalt Statistik Österreich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

(2) Die Finanzierungsbeiträge sind 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.

(3) § 34 Abs. 3 bis 15 gilt sinngemäß, wobei an die Stelle der Telekom-Control-Kommission die Post-Control-Kommission tritt.“

- 14 Art 9 der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABI L 15 vom 21. Jänner 1998, in der Fassung der Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008, lautet:

„Bedingungen für die Bereitstellung von Postdiensten und den Zugang zum Postnetz

Artikel 9

(1) Für Dienste, die nicht zum Universaldienst gehören, können die Mitgliedstaaten Allgemeingenehmigungen einführen, soweit diese erforderlich sind, um die Erfüllung der Grundanforderungen zu gewährleisten.

(2) Für Dienste, die zum Universaldienst gehören, können die Mitgliedstaaten Genehmigungsverfahren einschließlich Einzelgenehmigungen einführen, soweit diese erforderlich sind, um die Erfüllung der Grundanforderungen zu gewährleisten und die Bereitstellung des Universaldienstes zu gewährleisten.

Die Bewilligung der Genehmigungen kann

- mit Universaldienstverpflichtungen verknüpft werden;
- erforderlichenfalls und in begründeten Fällen Anforderungen in Bezug auf Qualität, Verfügbarkeit und Leistungsfähigkeit der betreffenden Dienste vorsehen;
- gegebenenfalls an die Verpflichtung gebunden sein, einen finanziellen Beitrag zu den in Artikel 7 aufgeführten Ausgleichsmechanismen zu leisten, wenn die Erbringung des Universaldienstes dem/den gemäß Artikel 4 benannten Universaldiensteanbieter(n) Nettokosten verursacht und für ihn/sie eine unverhältnismäßige Belastung darstellt;



- gegebenenfalls an die Verpflichtung gebunden sein, einen finanziellen Beitrag zu den betrieblichen Aufwendungen der in Artikel 22 genannten nationalen Regulierungsbehörde zu leisten;
- gegebenenfalls von den in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegten Arbeitsbedingungen abhängig gemacht werden oder eine Verpflichtung zu deren Einhaltung auferlegen.

Die im ersten Gedankenstrich und in Artikel 3 genannten Verpflichtungen und Anforderungen können nur benannten Universaldiensteanbietern auferlegt werden.

Außer im Falle von Unternehmen, die gemäß Artikel 4 als Universaldiensteanbieter benannt wurden, dürfen Genehmigungen nicht

- zahlenmäßig beschränkt sein;
- dazu führen, dass für die gleichen Elemente eines Universaldienstes oder Teile des Hoheitsgebiets Universaldienstverpflichtungen und gleichzeitig finanzielle Beiträge zu einem Ausgleichsmechanismus auferlegt werden;
- zu Parallelaufgaben für Unternehmen aufgrund anderer, nicht sektorspezifischer nationaler Rechtsvorschriften führen;
- mit anderen technischen oder betrieblichen Auflagen verbunden sein als denen, die zur Erfüllung der Verpflichtungen dieser Richtlinie erforderlich sind.

(3) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Verfahren, Verpflichtungen und Auflagen müssen transparent, zugänglich, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig, präzise und eindeutig sein, vorab der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden und auf objektiven Kriterien beruhen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Gründe für die völlige oder teilweise Verweigerung oder Zurücknahme einer Genehmigung dem Antragsteller mitgeteilt werden; sie legen ein Rechtsbehelfsverfahren fest.“

15 Aus Anlass des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, in dem von der Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Unionsrechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Vorschriften des KOG geltend gemacht wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 17. Dezember 2014 dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Steht die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl L 15 vom 21. Jänner 1998, in der Fassung der



Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008, insbesondere deren Art 9, einer nationalen Regelung entgegen, wonach Postdiensteanbieter unabhängig davon zur Mitfinanzierung der betrieblichen Aufwendungen der nationalen Regulierungsbehörde verpflichtet sind, ob sie Universaldienstleistungen erbringen?“

- 16 Diese Frage hat der EuGH in dem in dieser Rechtssache ergangenen Urteil vom 16. November 2016, Rs C-2/15, DHL Express (Austria) GmbH, wie folgt beantwortet:

„Art. 9 Abs. 2 Unterabs. 2 vierter Gedankenstrich der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität in der durch die Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegensteht, die die Verpflichtung, einen Beitrag zur Finanzierung der Regulierungsbehörde des Postsektors zu leisten, allen Anbietern dieses Sektors auferlegt, einschließlich derjenigen, die keine zum Universaldienst gehörenden Postdienste erbringen.“

- 17 Die Beschwerdeführerin hat im Wesentlichen geltend gemacht, bei den von ihr erbrachten Dienstleistungen handle es sich nicht um Universaldienstleistungen im Sinne der Richtlinie 97/67/EG. Die in Art 9 Abs 2 Unterabs 2 vierter Gedankenstrich der Richtlinie angesprochene, im Beschwerdefall strittige Verpflichtung zur Mitfinanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörde sei an die Bewilligung zur Erbringung von Universaldienstleistungen geknüpft. Nur für zum Universaldienst gehörende Dienste könnten die Mitgliedstaaten Einzelgenehmigungen einführen; nur solche Genehmigungen könnten iSd Art 9 Abs 2 Unterabs 2 vierter Gedankenstrich der Richtlinie gegebenenfalls an die Verpflichtung gebunden werden, einen finanziellen Beitrag zu den betrieblichen Aufwendungen der Regulierungsbehörde zu leisten. Die österreichische Regelung des KOG, die unterschiedslos die Postbranche und nicht bloß die Anbieter von Universaldienstleistungen zur Leistung eines entsprechenden Beitrags verpflichte, verstoße daher gegen die Richtlinie.



18 Der EuGH hat die damit angesprochene, ihm nach Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage in seinem Urteil vom 16. November 2016 dahin beantwortet, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie einer Regelung wie der nach dem KOG, welche die Verpflichtung zur Mitfinanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörde der „Postbranche“ unabhängig davon auferlegt, ob deren Mitglieder Universaldienstleistungen erbringen, nicht entgegenstehen. Die insofern von der Beschwerde geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegt daher nicht vor.

19 Die Beschwerde macht zudem - zusammengefasst - Folgendes geltend:

Die belangte Behörde habe ihrer Entscheidung die Auffassung zugrunde gelegt, dass unter „Postbranche“ bzw „Postdienst“ der Versand und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg, nicht aber von solchen über dieser Gewichtsgrenze falle. Dennoch habe sie bei der von ihr vorgenommenen Berechnung des Finanzierungsbeitrags den Gesamtumsatz der Beschwerdeführerin von € 111,2 Millionen zugrunde gelegt, obwohl dieser auch Umsätze aus dem Versand von Paketen über der genannten Gewichtsgrenze sowie Umsätze aus „ausländischen“, die Ausführung von Aufträgen ausländischer Transportunternehmen betreffender Dienstleistungen, beinhalte. Die Argumentation der belangten Behörde, die nähere Darlegung der Umsatzzahlen durch die Beschwerdeführerin sei deshalb „verspätet“ erfolgt, weil als Berechnungsgrundlage für die Finanzierungsbeiträge ausschließlich die geplanten Umsatzzahlen heranzuziehen seien, sei unzutreffend: Vielmehr obliege es der belangten Behörde, nach Durchführung eines gesetzmäßigen Verwaltungsverfahrens mit Bescheid die Entrichtung der Finanzierungsbeiträge vorzuschreiben. Die Beschwerdeführerin habe in Wahrung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör noch vor Erlassung des angefochtenen Bescheids mit Stellungnahme vom 12. September 2011 auf die entsprechende nähere Umsatzaufgliederung (nach In- und Ausland sowie unter bzw über der Grenze von 31,5 kg) verwiesen. Die Übernahme der bloß auf einer Schätzung beruhenden Annahmen der RTR-GmbH durch die belangte Behörde ohne Durchführung der angebotenen Beweise sei unzulässig; vielmehr müsse über einen durch die vorgenommene Gebührenvorschreibung erfolgten Eingriff in



das Eigentum ein Tribunal - und damit die belangte Behörde - ohne Bindung an Vorgaben durch eine Nichttribunalqualität aufweisende Einrichtung wie die RTR-GmbH entscheiden. Im Verfahren vor der belangten Behörde bestehe kein Neuerungsverbot, ihr obliege es, nach Durchführung eines gesetzmäßigen Ermittlungsverfahrens selbst die erforderlichen Feststellungen zu treffen. Dies habe sie allerdings unterlassen.

- 20 Die Beschwerde macht weiter (mit näherer Begründung) geltend, die von der belangten Behörde herangezogene Gewichtsgrenze von 31,5 kg sei gesetzwidrig; vielmehr sei die Grenze richtigerweise darunter, mit 10 kg bzw allenfalls mit 20 kg, anzusetzen gewesen. Die Berechnung der Höhe des Finanzierungsbeitrags der Beschwerdeführerin sei daher auch insoweit falsch.
- 21 Schließlich erweise sich die Berechnung des Finanzierungsbeitrags auch deshalb als verfehlt, weil die richtige Berechnung des Gesamtumsatzes der „Postbranche“ nicht nachvollziehbar sei. Dafür wäre eine Offenlegung erforderlich gewesen, welche Unternehmen tatsächlich als zur Postbranche gehörig berücksichtigt wurden und mit welchen Dienstleistungen und Umsatzanteilen sie herangezogen wurden. Daran fehle es aber. Diesem Verfahrensfehler komme Relevanz zu, weil bei der gebotenen Offenlegung hervorgekommen wäre, dass die belangte Behörde wesentliche Branchenteilnehmer bei Berechnung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes nicht berücksichtigt bzw bei Abgrenzung der einzubeziehenden Dienstleistungen unterschiedliche Kriterien angelegt habe. Die Höhe des der Beschwerdeführerin vorgeschriebenen Finanzierungsbeitrags sei daher auch deshalb unrichtig. Daran ändere die Argumentation der belangten Behörde, mit dem angefochtenen Bescheid würde nur ein vorläufiger Finanzierungsbeitrag vorgeschrieben und eine Korrektur könne im nächsten Jahr anhand der Istzahlen erfolgen, nichts. Vielmehr erfordere auch eine bloße „Schätzung“ des Finanzierungsbeitrags eine gesetzliche Grundlage und eine überprüfbare Begründung. Zudem diene die nachträgliche Überprüfung der vorläufigen Finanzierungsbeiträge bloß dazu, allfällige Abweichungen der geschätzten Umsatzzahlen von den tatsächlichen Istzahlen zu berücksichtigen und entsprechende Korrekturen zu ermöglichen, nicht aber dazu,



Unrichtigkeiten bei der Einbeziehung von Unternehmen in den Kreis der beitragspflichtigen Postbranche sowie Unrichtigkeiten bei der Einbeziehung der beitragspflichtigen Dienste zu korrigieren. Dabei handle es sich nämlich um Rechtsfragen, die mit einer bloß rechnerischen Korrektur nicht berichtigbar seien.

- 22 Auch mit diesem Vorbringen wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids aufgezeigt:

Gemäß § 34a Abs 1 KOG dienen zur Finanzierung des in Erfüllung der Aufgaben nach § 17 Abs 3 und 4 entstehenden Aufwands der RTR-GmbH betreffend die Postbranche einerseits Finanzierungsbeiträge, andererseits Mittel aus dem Bundeshaushalt.

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

- 23 § 25 PMG verpflichtet Postdiensteanbieter zur Anzeige der beabsichtigten Erbringung eines Postdienstes sowie von Änderungen des Betriebs und dessen Einstellung.

- 24 Nach den Begriffsbestimmungen des § 3 PMG sind „Postdiensteanbieter“ Unternehmen, die einen oder mehrere Postdienste erbringen (Z 3), „Postdienste“ die „Dienste im Zusammenhang mit der Abholung, dem Sortieren, dem Transport und der Zustellung von Postsendungen“ (Z 2); bei einer „Postsendung“ schließlich handelt es sich um „eine adressierte Sendung in der endgültigen Form, in der sie von einem Postdiensteanbieter im Inland übernommen wird. Es handelt sich dabei neben Briefsendungen zB um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten“ (Z 10).

- 25 Die Qualifikation eines Unternehmens als Postdiensteanbieter setzt nicht voraus, dass das betreffende Unternehmen alle möglichen Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG anbietet; vielmehr reicht dafür die Erbringung einzelner Postdienste (vgl VwGH vom 25. Jänner 2012, 2011/03/0199 und 2011/03/0200, je mwN).



- 26 Die Beschwerdeführerin bietet nach den insoweit unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheids unter anderem die Abholung, die Sortierung, den Transport und die Zustellung von Paketen bis 31,5 kg sowie Schriftstücken bzw Dokumenten an; sie behauptet also gar nicht, dass sie etwa nur den Versand von Paketen über einem Gewichtslimit von 31,5 kg pro Paket oder einer anderen (von ihr als zutreffend angenommenen) Gewichtsgrenze unternimmt. Sie ist daher nach dem eben Gesagten als „Postdiensteanbieter“ zu qualifizieren und fällt damit - auch wenn sie keine Universaldienstleistungen erbringt - in den Kreis der grundsätzlich beitragspflichtigen „Postbranche“.
- 27 Das Beschwerdevorbringen ist aber auch insofern nicht zielführend, als es sich gegen die Höhe des der Beschwerdeführerin auferlegten Finanzierungsbeitrags richtet:
- 28 Die von der RTR-GmbH mit Schreiben vom 19. Jänner 2011 zur Bekanntgabe des „Planumsatzes 2011“ an Hand einer beigefügten Tabelle aufgeforderte Beschwerdeführerin hatte zunächst geltend gemacht, keine anzeigepflichtigen Postdienstleistungen zu erbringen. Über Vorhalt durch die RTR-GmbH in deren Schreiben vom 22. Februar 2011, wonach die Beschwerdeführerin jedenfalls deshalb Postdienste erbringe, weil sie unter anderem Pakete bis 31,5 kg abhole, sortiere, transportiere und zustelle, weshalb sie beitragspflichtig sei, wobei nach den der Behörde derzeit vorliegenden Informationen von einem Planumsatz in Höhe von 101.996.000 Euro auszugehen sei, antwortete die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. März 2011: Die von ihr erbrachten „Expressdienste“ könnten nicht den Kategorien „konzessionspflichtige Leistungen, Universaldienstleistungen oder Wettbewerbsdienste“ zugeordnet werden und seien - mangels eigener Kategorie „Expressdienste“ in der angeschlossenen Tabelle - der Kategorie „Sonstiges“ zuzuordnen. Dafür nannte sie einen geschätzten Umsatz für das laufende Geschäftsjahr 2011 in Höhe von 113.900.000 Euro. Eine weitergehende Spezifizierung bzw Änderung erfolgte erst - nachdem wegen Nichtzahlung der quartalsweise vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge das Verfahren vor der belangten Behörde zur bescheidmäßigen Vorschreibung der Finanzierungsbeiträge eingeleitet worden war - mit Schriftsatz vom 7. März 2012, in dem ein für das Jahr 2011



erzielbarer Umsatz von maximal 111.200.000 Euro genannt wird, der zudem näher (ua bezogen auf die Gewichtsgrenze von 31,5 kg) aufgeschlüsselt wird. Gleichzeitig wird in diesem Schriftsatz eine „Nicht-Nachvollziehbarkeit des angeblichen Gesamt-Umsatzes der ‚Post-Branche‘“ bemängelt.

29 Vor dem Hintergrund dieses Verfahrensgangs - hervorzuheben ist, dass der von der belangten Behörde der Bemessung des Finanzierungsbeitrags der Beschwerdeführerin zu Grunde gelegte Umsatz der Beschwerdeführerin deren im Verfahren vor der RTR-GmbH gemachten Angaben über die Höhe ihres aus „Expressdiensten“ erzielten Umsatzes folgte - ist das gegen die Beitragshöhe gerichtete Vorbringen nicht zielführend:

30 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 2014, 2012/03/0012, in dem die Frage nach den Konsequenzen von allenfalls irrtümlich überhöhten Zahlungen eines Rundfunkveranstalters für Finanzierungsbeiträge der Regulierungsbehörde nach § 10a KOG (vgl nunmehr § 35 KOG) zu beurteilen war, Folgendes ausgeführt:

„Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass § 10a KOG ein in sich geschlossenes System der Finanzierung der mitbeteiligten Partei durch Beiträge des Bundes und der Marktteilnehmer enthält. Dieses System beruht auf einer periodischen, jeweils auf ein Kalenderjahr bezogenen Berechnung, bei der der von den Marktteilnehmern zu finanzierende Anteil des Aufwands der mitbeteiligten Partei anteilmäßig auf die Beitragspflichtigen entsprechend ihrem Umsatz im Verhältnis zum Gesamtumsatz der Branche aufgeteilt wird. Die Höhe des von jedem Beitragspflichtigen zu leistenden Finanzierungsbeitrags ist damit nicht nur von seinem eigenen Umsatz (und von dem zu finanzierenden Aufwand) abhängig, sondern auch von den Umsätzen aller anderen Beitragspflichtigen. Hinzu kommt, dass die Finanzierungsbeiträge zunächst - in der Art einer Akontierung - vorläufig auf der Grundlage von Planwerten (Planumsätze der Beitragspflichtigen und Budget der mitbeteiligten Partei) festgelegt werden und nach Ablauf des Beitragsjahres, wenn sowohl der zu tragende Aufwand als auch die von den Beitragspflichtigen erzielten Umsatzerlöse feststehen, eine Abrechnung erfolgt, nach der allfällige Nachforderungen gestellt werden oder geleistete Finanzierungsbeiträge gutgeschrieben werden. Das Gesetz geht damit von einer laufenden Gegenverrechnung aus, sieht aber keine Rückerstattung von Beiträgen vor, wenn sich durch eine Jahresabrechnung eine Gutschrift ergibt.

...



Der beschwerdeführenden Partei ist einzuräumen, dass § 10a Abs 12 KOG keine ausdrückliche Befristung des Rechts enthält, einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung von Gutschriften oder Nachforderungen zu stellen. Der Gesetzgeber hat aber mit den Regelungen über die Berechnung und Vorschreibung der Finanzierungsbeiträge ein System geschaffen, in dem den Beitragspflichtigen wiederkehrend zumindest einmal jährlich (§ 10a Abs 8 zweiter und dritter Satz KOG) Finanzierungsbeiträge - in ihrer Höhe zunächst vorläufig - vorgeschrieben werden und jährlich eine Abrechnung auf Basis der tatsächlichen Umsätze und des tatsächlichen Aufwandes erfolgt, wobei das Ergebnis dieser ‚Jahresabrechnung‘ - die sich daraus für den einzelnen Beitragspflichtigen ergebende Gutschrift oder die gegen ihn bestehende Nachforderung - auf Antrag bescheidmäßig festzustellen ist. Dieses Bescheidrecht betreffend die Ergebnisse der Jahresabrechnung korreliert mit der Möglichkeit der Beitragspflichtigen, für laufende Vorschreibungen einen Bescheid zu erwirken, indem vorgeschriebene (‚Akonto‘-)Zahlungen nicht geleistet werden (§ 10a Abs 12 erster Satz KOG) und eröffnet damit den Rechtsweg, in dem bindend über die Höhe des Finanzierungsbeitrages entschieden werden kann.

Macht der Beitragspflichtige von der Möglichkeit des Feststellungsantrags nicht Gebrauch, hat die mitbeteiligte Partei die Ergebnisse der Jahresabrechnung (Gutschrift oder Nachforderung) bei der folgenden Vorschreibung zu berücksichtigen.

Nach der Systematik und Teleologie der Regelungen über den Finanzierungsbeitrag in § 10a KOG (sowie der diesbezüglich vergleichbaren früheren Rechtslage nach § 10 KOG idF BGBl I Nr 32/2001) sind diese dahin zu verstehen, dass ein Antrag auf Feststellung der Gutschrift oder Nachforderung nach § 10a Abs 12 KOG nur gestellt werden kann, solange die auf die Mitteilung der Ergebnisse dieser Jahresabrechnung folgende Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen noch nicht beglichen wurde. Das Gesetz geht nämlich von einer laufenden Verrechnung aus, bei der - sofern kein Bescheid beantragt wird - Gutschriften oder Nachforderungen auf Grund der Feststellung der tatsächlichen Umsätze und des tatsächlichen Aufwandes bei den laufenden Vorschreibungen auf der Basis von Planwerten berücksichtigt werden. Zugleich besteht für jede einzelne Vorschreibung die Möglichkeit, dass - im Falle der Nichtzahlung oder nicht ordnungsgemäßen Zahlung - ein Bescheid und damit eine abschließende, der Rechtskraft zugängliche Entscheidung erlassen wird. In diesem Gesamtsystem der Finanzierung der mitbeteiligten Partei (ua) durch Finanzierungsbeiträge von Marktteilnehmern kann dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden, dass die Möglichkeit, die bescheidmäßige Feststellung von Gutschriften oder Nachforderungen zu beantragen, unbefristet sein sollte, zumal dies auch Folgen für andere Marktteilnehmer hätte, deren Beiträge unter anderem von den Umsätzen der



anderen Marktteilnehmer und vom Aufwand der mitbeteiligten Partei abhängen.“

- 31 Nichts entscheidend anderes gilt für die Finanzierungsregelung des § 34 iVm § 34a KOG: Der von den Marktteilnehmern, im Fall des § 34a KOG also von der Postbranche, zu finanzierende Aufwand der RTR-GmbH (der nicht aus öffentlichen Mitteln abgedeckte Teil) ist auf die Beitragspflichtigen im Verhältnis des jeweiligen (branchenspezifischen) Einzelumsatzes zum Gesamtumsatz zu verteilen. Die Höhe des jeweiligen Finanzierungsbeitrags ist damit - abgesehen vom Ausmaß des zu finanzierenden Aufwands - abhängig von den Umsätzen der einzelnen Beitragspflichtigen und dem maßgeblichen Gesamtumsatz. Grundlage für die danach entscheidenden Parameter sind zunächst Schätzungen:
- 32 Die RTR-GmbH hat jeweils bis zum 10. Dezember des Vorjahres ein Budget mit den Planwerten für das kommende Jahr zu erstellen und zu veröffentlichen (§ 34 Abs 4 fünfter Satz KOG). Die Beitragspflichtigen ihrerseits haben jeweils bis 15. Jänner die für das laufende Jahr geplanten Umsätze zu melden; gegebenenfalls ist der voraussichtliche Umsatz von der RTR-GmbH zu schätzen (§ 34 Abs 7 KOG). Branchenspezifischer Aufwand der RTR-GmbH und branchenspezifischer Gesamtumsatz (auf Basis der jeweiligen Einzelmeldungen bzw -schätzungen) sind bis Ende Februar zu veröffentlichen (§ 34 Abs 8 KOG) und bilden die Grundlage für die den Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals vorzuschreibenden Finanzierungsbeiträge (§ 34 Abs 9 KOG).
- 33 Erst nach Ablauf des Beitragsjahres hat auf Basis des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwands und des tatsächlichen, auf Grundlage der gemeldeten bzw gegebenenfalls geschätzten Einzelumsätze ermittelten branchenspezifischen Gesamtumsatzes eine Abrechnung zu erfolgen und ist allenfalls eine Gutschrift zu erstellen oder eine Nachforderung zu erheben (§ 34 Abs 10 bis 12 KOG).
- 34 § 34 Abs 13 KOG ermöglicht eine bescheidmäßige Vorschreibung bzw Feststellung (seitens der Telekom-Control-Kommission) sowohl für den Fall der nicht ordnungsgemäßen Entrichtung des Finanzierungsbeitrags als



auch bei Streit über das Ausmaß von Gutschrift bzw Nachforderung iSd § 34 Abs 12 KOG.

- 35 Ausgangspunkt für die den Beitragspflichtigen in einem Kalenderjahr (regelmäßig quartalsweise - in gleicher Höhe) vorzuschreibenden Finanzierungsbeiträge ist also die von der RTR-GmbH entsprechend § 34 Abs 8 KOG Ende Februar eines jeden Jahres vorzunehmende Veröffentlichung der maßgeblichen Parameter (branchenspezifischer Aufwand und Gesamtumsatz). Die seitens einzelner Beitragspflichtiger bekanntgegebenen (bzw gegebenenfalls geschätzten) Umsätze beeinflussen nach dem Gesagten unmittelbar die Höhe des Finanzierungsbeitrags der anderen Beitragspflichtigen.
- 36 Vor diesem Hintergrund ist für eine der Beschwerdeführerin vorschwebende „Korrektur“ der (laufenden) Finanzierungsbeiträge nach Feststellung und Veröffentlichung iSd § 34 Abs 8 KOG kein Platz; mit Systematik und Teleologie der Regelung über die Finanzierungsbeiträge in § 34 KOG, wonach ein wesentlicher Teil des laufenden Betriebs der Regulierungsbehörde von den Marktteilnehmern zu finanzieren ist, wäre es nicht vereinbar, nach der getroffenen Feststellung, die Basis für die von allen finanzierungspflichtigen Marktteilnehmern - in der Art einer Akontierung (vgl VwGH vom 12. Mai 2014, 2012/03/0012) - zu leistenden Finanzierungsbeiträge ist, Änderungen des auf einen Teilnehmer entfallenden Teils zuzulassen. Vielmehr bleibt eine allfällige „Revidierung“ von maßgeblichen Parametern und damit auch des branchenspezifischen Einzelumsatzes gegebenenfalls dem Verfahren nach § 34 Abs 12 KOG vorbehalten. Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist dieses Verfahren, das über entsprechenden Antrag mit Bescheid der belangten Behörde abzuschließen ist (§ 34 Abs 13 letzter Satz KOG), nicht etwa auf bloß „rechnerische Korrekturen“ beschränkt, bedarf doch, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, schon die Qualifizierung als „branchenspezifischer“ - also aus der Erbringung von Postdiensten resultierender - Umsatz, auch einer rechtlichen Beurteilung.
- 37 Mit dem gegen die Höhe des eigenen maßgeblichen Umsatzes wie auch des branchenspezifischen Gesamtumsatzes und damit auch gegen die angebliche



Nichteinbeziehung von weiteren „wesentlichen Branchenteilnehmern“ gerichteten Beschwerdevorbringen wird daher keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids aufgezeigt.

- 38 Die insgesamt unberechtigte Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen.
- 39 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung.

W i e n , am 20. Dezember 2016

