

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.06.2012

Geschäftszahl

2012/03/0080

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2012/03/0081 E 20. Juni 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T GmbH in W, vertreten durch e/n/w/c Natlacen Walderdorff Canola Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Schwarzenbergplatz 7, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 16. April 2012, ZI BMVIT-630.000/0003- III/PT1/2012, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Angelegenheit nach dem Postmarktgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) vom 10. August 2011 wurde der beschwerdeführenden Partei 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, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieter keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31. August 2011 anzuzeigen.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 27. Februar 2012, B 1131/11-9, abgelehnt und sie gemäß Art 144 Abs 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten hat. Über diese - zur ZI 2012/03/0058 protokollierte - Beschwerde ist das Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof noch anhängig.

Gegen den Bescheid der RTR-GmbH erhob die beschwerdeführende Partei zudem auch Berufung an die belangte Behörde. Diese hat mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid die Berufung als unzulässig zurückgewiesen.

Nach Darlegung des Berufungsvorbringens führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass gemäß § 38 Abs 1 PMG die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH sämtliche Aufgaben, die durch dieses Bundesgesetz und die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen habe, sofern hierfür nicht die Post-Control-Kommission (§ 40 PMG) zuständig sei.

Gemäß § 51 Abs 1 PMG habe die Regulierungsbehörde, wenn sie Anhaltspunkte dafür habe, dass ein Postdiensteanbieter gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstoße, dies dem Unternehmen mitzuteilen und gleichzeitig Gelegenheit einzuräumen, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

Gemäß § 51 Abs 3 PMG habe die Regulierungsbehörde, wenn sie feststelle, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Verstöße, derentwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt seien, mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen anzuordnen, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und eine angemessene Frist, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen sei, zu setzen.

Die Maßnahme der Regulierungsbehörde gegenüber der beschwerdeführenden Partei stütze sich auf § 51 Abs 3 PMG. Im PMG sei ein Instanzenzug für Entscheidungen der RTR-GmbH nicht ausdrücklich normiert.

In seinem Erkenntnis vom 28. November 2001, B 2271/00, habe der Verfassungsgerichtshof wie folgt ausgeführt:

"Bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung ist für die unmittelbare Bundesverwaltung vom grundsätzlich unbeschränkten administrativen Instanzenzug bis zum zuständigen Bundesminister auszugehen (VfSlg. 3286/1957, 4666/1964, insb. 13.092/1992); das jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Behörde, gegen deren Entscheidung die Zulässigkeit eines Rechtsmittels fraglich ist, organisatorisch als Behörde des Bundes eingerichtet wurde.

Umgekehrt wird 'im Zweifel', also bei Fehlen einer ausdrücklichen diesbezüglichen gesetzlichen Regelung die Zulässigkeit eines administrativen Rechtsmittels an staatliche Behörden, insbesondere an den sachlich in Betracht kommenden Bundesminister verneint, wenn Hoheitsaufgaben von nicht staatlichen Verwaltungsträgern, etwa von Selbstverwaltungskörperschaften (vgl. schon Art 118 Abs 4 B-VG für Gemeinden; für nicht territoriale Selbstverwaltungskörper VfSlg. 2333/1952, 6811/1972; VwSlg. 9953 A/1979), insbesondere aber auch beliebigen Unternehmen (vgl. insb. zur OeNB als Devisenbehörde VfSlg. 1946/1950 und 2193/1951) wahrgenommen werden."

So sei der Verfassungsgerichtshof im oben angeführten Erkenntnis im Hinblick auf die Einrichtung der Telekom-Control GmbH als selbständiger Kapitalgesellschaft gemäß § 108 Telekommunikationsgesetz "außerhalb der traditionellen Bundesverwaltung" (so die RV 759 BlgNR 20. GP, S. 45, 56f) und in Anbetracht seiner ständigen Judikatur davon ausgegangen, dass gegen Bescheide der Telekom-Control GmbH keine Berufung an den Bundesminister zulässig sei.

Gemäß § 16 Abs 1 KommAustria-Gesetz (KOG) sei zur Unterstützung der KommAustria, der Telekom-Control-Kommission und der Post-Control-Kommission sowie zur Erfüllung sonstiger gesetzlicher Aufgaben eine Gesellschaft mit der Firma "Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH" (RTR-GmbH) eingerichtet worden. Unter Zugrundelegung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sei somit eine Berufung auch gegen eine Entscheidung der RTR-GmbH an die belangte Behörde mangels ausdrücklicher gesetzlicher Normierung nicht zulässig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem "gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht gegen die Entscheidung der Regulierungsbehörde, bei einer unabhängigen Stelle eine Beschwerde einbringen zu können" sowie in ihrem "gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Entscheidung der BMVIT als Beschwerdestelle gemäß Art 22 Abs 3 der Postdienste-Richtlinie" verletzt.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist daher strittig, ob gegen den gegenüber der beschwerdeführenden Partei in einem Aufsichtsverfahren nach § 51 Postmarktgesetz, BGBl I Nr 123/2009 in der Fassung BGBl I Nr 111/2010 (PMG), erlassenen Bescheid der RTR-GmbH eine Berufung an die belangte Behörde zulässig war.

2. Einrichtung und Organisation der RTR-GmbH sowie die ihr zukommenden Aufgaben werden in den §§ 16 und 17 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl I Nr 32/2001 in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl I Nr 50/2010, geregelt; § 39 KOG enthält für die RTR-GmbH geltende Verfahrensvorschriften. Diese Bestimmungen lauten auszugsweise:

"Einrichtung und Organisation der RTR-GmbH

§ 16. (1) Zur Unterstützung der KommAustria, der Telekom-Control-Kommission und der Post-Control-Kommission sowie zur Erfüllung sonstiger gesetzlicher Aufgaben ist eine Gesellschaft mit der Firma 'Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH' (RTR-GmbH) eingerichtet. Der Sitz der Gesellschaft ist Wien. Die Gesellschaft ist nicht gewinnorientiert. Die Gesellschaft hat zwei Geschäftsführer, einen Geschäftsführer für den Fachbereich Medien und einen Geschäftsführer für den Fachbereich Telekommunikation und Post. Der Geschäftsführer für den Fachbereich Medien wird vom Bundeskanzler, der Geschäftsführer für den Fachbereich Telekommunikation und Post vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie bestellt. Die Gesellschaft wird in den fachlichen Angelegenheiten der jeweiligen Bereiche vom zuständigen Geschäftsführer allein geleitet, in den übrigen Angelegenheiten von beiden Geschäftsführern gemeinsam. Allfällige Kapitalerhöhungen sind im Einvernehmen zwischen dem Bundeskanzler, dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie und dem Bundesminister für Finanzen vorzunehmen. Die Anteile der Gesellschaft

sind zu hundert Prozent dem Bund vorbehalten. Die Verwaltung der Anteilsrechte für den Bund obliegt dem Bundeskanzler im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie.

(...)

Aufgaben der RTR-GmbH

§ 17. (...)

(3) Die RTR-GmbH bildet den Geschäftsapparat der Post-Control-Kommission. Dabei unterstützt sie die Post-Control-Kommission unter deren fachlicher Leitung bei der Erfüllung und Erreichung der der Post-Control-Kommission gesetzlich übertragenen Aufgaben (§ 40 Postmarktgesetz, BGBl. I Nr. 123/2009) sowohl durch administrative Unterstützung als auch durch fachliche Unterstützung in wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten in den von dieser zu führenden Verfahren. Der RTR-GmbH obliegt weiters die Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Post-Control-Kommission und der RTR-GmbH in Angelegenheiten des Postwesens.

(4) Der RTR-GmbH obliegt unter der Verantwortung des Geschäftsführers für den Fachbereich Telekommunikation und Post die Wahrnehmung der ihr zugewiesenen Aufgaben nach dem TKG 2003, dem Postmarktgesetz, BGBl. I Nr. 123/2009, nach § 7 ECG, BGBl. I Nr. 152/2000, und nach dem KartG 2005."

(...)

Verfahrensvorschriften

§ 39. (1) Die KommAustria, der Bundeskommunikationssenat, die Telekom-Control-Kommission und die RTR-GmbH wenden das AVG, in Verwaltungsstrafsachen das VStG und das VVG an, sofern die Bundesgesetze, die von ihnen zu vollziehen sind, nichts anderes bestimmen. Rechtsmittel gegen Entscheidungen der KommAustria nach § 8 ORF-G, nach den § 6b Abs. 3, §§ 11, 12, 15, § 15b Abs. 4, § 28b Abs. 2 und 28d Abs. 4 PrR-G, nach den § 6 Abs. 3, §§ 12, 14, 20, 22, 25 Abs. 5 und 6, § 25a Abs. 9 und 10, §§ 26, 27, 27a und 27b AMD-G sowie nach § 120 TKG 2003 haben abweichend von § 64 AVG keine aufschiebende Wirkung. Der Bundeskommunikationssenat kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

(...)"

Weitere Aufgaben sind der RTR-GmbH im PMG zugewiesen. Die für den Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen aus dem 5. Abschnitt des PMG ("Postbehörden, Aufsichtsrecht") lauten:

"Postbehörden, Regulierungsbehörden

§ 37. (1) Postbehörden sind die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie als Oberste Postbehörde sowie das ihr unterstehende Postbüro als Postbehörde I. Instanz. Das Postbüro hat seinen Sitz in Wien.

(2) Regulierungsbehörde im Sinne dieses Gesetzes und im Sinne der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität ist hinsichtlich der Aufgaben nach § 40 die Post-Control-Kommission, hinsichtlich sämtlicher anderer Aufgaben die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH).

(3) Der örtliche Zuständigkeitsbereich der Obersten Postbehörde und der Postbehörde I. Instanz sowie der Regulierungsbehörde umfasst das gesamte Bundesgebiet.

(4) Die Postbehörde I. Instanz ist für die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren nach diesem Bundesgesetz zuständig. Über Berufungen entscheidet gemäß § 51 VStG der Unabhängige Verwaltungssenat Wien.

Aufgaben der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

§ 38. (1) Die nach § 5 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001, eingerichtete Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH hat sämtliche Aufgaben, die durch dieses Bundesgesetz und durch die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen, sofern hierfür nicht die Post-Control-Kommission (§ 40) zuständig ist.

(2) Die RTR-GmbH hat unter der Leitung des Geschäftsführers für den Fachbereich Telekommunikation und Post als Geschäftsapparat der Post-Control-Kommission in Postangelegenheiten zu fungieren. § 6 KOG gilt mit der Maßgabe, dass die Aufsicht über die Tätigkeit der RTR-GmbH im Postbereich der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie obliegt.

(...)

Post-Control-Kommission

§ 39. (1) Zur Erfüllung der in § 40 genannten Aufgaben ist die Post-Control-Kommission eingerichtet.

(2) Die Geschäftsführung der Post-Control-Kommission obliegt der RTR-GmbH. Im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Post-Control-Kommission ist das Personal der RTR-GmbH an die Weisungen des Vorsitzenden oder des in der Geschäftsordnung bezeichneten Mitgliedes gebunden.

(3) Die Mitglieder der Post-Control-Kommission sind gemäß Art. 20 Abs. 2 Z 5 B-VG bei der Ausübung ihres Amtes von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freigestellt. Aufgaben der Post-Control-Kommission

§ 40. Der Post-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

1. Maßnahmen hinsichtlich des Universaldienstbetreibers nach § 12 Abs. 1 und 2,
2. Maßnahmen hinsichtlich von eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen nach § 7 Abs. 6,
3. Festsetzung der Beiträge zur Finanzierung des Ausgleichsfonds nach § 14,
4. Maßnahmen in Bezug auf Allgemeine Geschäftsbedingungen des Universaldienstbetreibers nach § 20 Abs. 3 und 4,
5. Maßnahmen im Bereich der Entgeltregulierung nach § 21 Abs. 4 bis 6;
6. Erteilung, Übertragung, Änderungen oder Widerruf von Konzessionen nach den §§ 27, 28 und 29,
7. Ausübung des Widerrufsrechts nach § 30 Abs. 3 und 4,
8. Maßnahmen in Bezug auf Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 31 Abs. 2,
9. Festsetzung der Kostenersätze nach § 34 Abs. 9 und 10 und § 35 Abs. 1,
10. Maßnahmen nach § 35 Abs. 4 und
11. das Setzen von Aufsichtsmaßnahmen nach § 50.

(...)

Verfahrensvorschriften, Instanzenzug

§ 44. (1) Sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, wendet die Post-Control-Kommission das AVG an.

(2) § 39 Abs. 3 AVG gilt mit der Maßgabe, dass nach Schluss des Ermittlungsverfahrens Neuerungsverbot besteht.

(3) Die Post-Control-Kommission entscheidet in oberster Instanz. Ihre Entscheidungen unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Gegen die Entscheidungen der Post-Control-Kommission kann Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

(...)

Aufsichtsmaßnahmen

§ 50. (1) Als Aufsichtsmaßnahmen kommen in Betracht:

1. Erhebungen und Untersuchungen zur Überprüfung des Universaldienstes;
2. bescheidmäßige Aufträge zur Behebung von Leistungsmängeln, die das Erbringen des Universaldienstes insgesamt aber auch in Einzelfällen beeinträchtigen; solche Aufträge können sich insbesondere beziehen auf die flächendeckende Versorgung, auf die Dichte an Abhol- und Zugangspunkten und auf die Abhol- und Zustellfrequenz; sie können auch nur hinsichtlich einzelner Universaldienstleistungen (Produkte) erlassen werden; für die Behebung solcher Mängel ist eine angemessene Frist zu setzen;
3. bescheidmäßige Untersagung geplanter oder bereits getroffener Maßnahmen insgesamt oder im Einzelfall, wenn zu befürchten ist, dass dadurch die Erbringung des Universaldienstes gefährdet ist;
4. bescheidmäßige vorläufige Untersagung geplanter Maßnahmen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz oder einer aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung nicht eingehalten werden;
5. bescheidmäßige Untersagung der Erbringung eines Postdienstes, wenn die Verpflichtungen gemäß diesem Bundesgesetz, einer aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder einem aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid trotz Aufforderung durch die Behörde nicht erfüllt werden.

(2) Bei Ausübung der Maßnahmen nach Abs. 1 hat die Behörde auf die Angemessenheit der Maßnahme im Hinblick auf deren wirtschaftliche Auswirkung auf den Erbringer des Postdienstes Bedacht zu nehmen.

Aufsichtsverfahren

§ 51. (1) Hat die Regulierungsbehörde Anhaltspunkte dafür, dass ein Postdiensteanbieter gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, hat sie dies dem Unternehmen mitzuteilen und gleichzeitig Gelegenheit einzuräumen, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

(2) Die Regulierungsbehörde kann die Vorlage von Unterlagen zum Nachweis der Einhaltung der in Abs. 1 genannten Vorschriften in Papierform und elektronisch verarbeitbarer Form verlangen und diese auch durch Sachverständige überprüfen lassen.

(3) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Verstöße, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.

(4) Die Zuwiderhandlung ist von der Regulierungsbehörde mit Bescheid festzustellen. Für den Fall, dass ein Verstoß nach Abs. 1 bereits abgestellt wurde, ist dies ebenfalls mit Bescheid festzustellen.

(5) Partei in diesem Verfahren ist der Postdiensteanbieter, auf den sich die Aufsichtsmaßnahmen nach Abs. 1 bis 3 beziehen."

3. Die RTR-GmbH wurde mit dem Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria ("KommAustria") und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz - KOG), BGBl I Nr 32/2001, als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet. Gemäß § 5 Abs 2 KOG in der Stammfassung wurde die nach dem Telekommunikationsgesetz (1997) eingerichtete Telekom-Control GmbH kraft Gesetzes durch Aufnahme auf die RTR-GmbH als übernehmende Gesellschaft verschmolzen.

Bei der RTR-GmbH handelt es sich daher - wie bereits bei der Telekom-Control GmbH, die auf sie verschmolzen wurde und deren Aufgaben sie auch weitestgehend übernommen hat (vgl dazu die Begründung des Initiativantrages 370/A, 21. GP) - um eine selbständige Kapitalgesellschaft des Bundes außerhalb der traditionellen Bundesverwaltung. Ungeachtet der der belangten Behörde eingeräumten Aufsichts- und Weisungsbefugnisse bedürfte es - auch angesichts der im KOG und PMG enthaltenen Vorschriften über Rechtsmittel (vgl § 39 KOG, § 44 PMG) - für die Einräumung einer Berufung gegen Entscheidungen der RTR-GmbH einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung (vgl das die Telekom-Control GmbH betreffende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 2001, B 2271/00).

4. Die beschwerdeführende Partei setzt sich mit dem auch von der belangten Behörde zur Begründung des angefochtenen Bescheides herangezogenen, eben zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zur Telekom-Control GmbH nur insofern auseinander, als sie behauptet, dass die gegenwärtige Rechtslage im Bereich des Postwesens nicht mit jener im Telekommunikationsbereich "zum Zeitpunkt dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes" (gemeint wohl: zum Zeitpunkt, der für die vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis zu beurteilende Rechtslage maßgebend war) vergleichbar sei, da im Postbereich kein Rechtsmittelzug von Entscheidungen der RTR-GmbH an die Post-Control-Kommission existiere. Demgegenüber bestehe im Postbereich insofern eine organisatorische Verbindung zwischen der belangten Behörde und der RTR-GmbH, als die belangte Behörde der RTR-GmbH auch Weisungen erteile.

Dem ist entgegenzuhalten, dass auch im Telekommunikationsbereich weder während des Bestandes der Telekom-Control GmbH (zu der das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes erging) noch nach deren Verschmelzung auf die RTR-GmbH ein Rechtszug von dieser Gesellschaft zur Telekom-Control-Kommission vorgesehen war; auch die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen durch den jeweiligen Bundesminister bestand sowohl gegenüber der Telekom-Control GmbH (§ 117 TKG 1997) als auch gegenüber der RTR-GmbH in Angelegenheiten des Fachbereichs Telekommunikation (vgl § 6 Abs 1 KOG in der Stammfassung).

5. Das weitere Beschwerdevorbringen stützt sich ausschließlich auf unionsrechtliche Überlegungen auf der Grundlage des Art 22 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 (ABl L 15 vom 21. Jänner 1998, S. 14) in der Fassung der Richtlinie 2008/6/EG des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 (ABl L 52 vom 27. Februar 2008, S. 3; im Folgenden:

Postdiensterrichtlinie). Diese Bestimmung lautet:

"Artikel 22 - Nationale Regulierungsbehörde

(1) Jeder Mitgliedstaat bestimmt eine oder mehrere nationale Regulierungsbehörden für den Postsektor, die von den Postbetreibern rechtlich getrennt und betrieblich unabhängig sind. Mitgliedstaaten, die weiterhin an Postdiensteanbietern beteiligt sind oder diese kontrollieren, müssen eine wirksame strukturelle Trennung der Regulierungsfunktionen von den Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Eigentum oder der Kontrolle sicherstellen.

Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission mit, welche nationalen Regulierungsbehörden sie für die sich aus dieser Richtlinie ergebenden Aufgaben benannt haben. Sie veröffentlichen die von den nationalen Regulierungsbehörden wahrzunehmenden Aufgaben in leicht zugänglicher Form, insbesondere wenn diese Aufgaben mehr als einer Stelle übertragen werden. Die Mitgliedstaaten gewährleisten gegebenenfalls die Konsultation und Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden und den für die Anwendung des Wettbewerbs- und des Verbraucherschutzrechts zuständigen nationalen Behörden in Fragen von gemeinsamem Interesse.

(2) Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörden ist insbesondere die Gewährleistung der Einhaltung der sich aus dieser Richtlinie ergebenden Verpflichtungen, vor allem durch die Einrichtung von Überwachungs- und Regulierungsverfahren zur Sicherstellung der Erbringung des Universaldienstes. Sie können auch beauftragt werden, die Einhaltung der Wettbewerbsvorschriften im Postsektor zu überwachen.

Die nationalen Regulierungsbehörden arbeiten innerhalb der geeigneten Stellen eng zusammen und leisten sich Amtshilfe, um die Anwendung dieser Richtlinie zu erleichtern.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gibt, nach denen jeder Nutzer oder Postdiensteanbieter, der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen ist, bei einer von den beteiligten Parteien unabhängigen Beschwerdestelle Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen kann. Bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens bleibt die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde in Kraft, sofern nicht die Beschwerdeinstanz anders entscheidet."

Weiters beruft sich die beschwerdeführende Partei in ihrem Vorbringen auf Erwägungsgrund 49 (gemeint: der Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft; ABl L 52 vom 27. Februar 2008, S 3), der folgenden Wortlaut hat:

"Jede Partei, die einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde unterliegt, sollte das Recht haben, einen Rechtsbehelf bei einer von dieser Behörde unabhängigen Stelle einzulegen. Diese Stelle kann ein Gericht sein. Die Kompetenzverteilung in den nationalen Rechtssystemen und die Rechte juristischer oder natürlicher Personen nach nationalem Recht bleiben von diesem Rechtsbehelfsverfahren unberührt. Es ist notwendig, bis zum Abschluss dieser Verfahren die einstweilige Geltung der Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden sicherzustellen, um Rechts- und Marktsicherheit zu gewährleisten."

Schließlich stützt sich die beschwerdeführende Partei auch auf Art 9 Abs 3 der Postdiensterrichtlinie, der für die Genehmigung bestimmter Dienste ein Rechtsbehelfsverfahren vorsehe. Diese Bestimmung lautet, soweit hier relevant:

"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."

6. Die beschwerdeführende Partei bezieht sich in ihren Ausführungen auf das Urteil des EuGH vom 22. Mai 2003, C-462/99, Connect Austria. Darin habe der Gerichtshof ausgesprochen, dass einer Bestimmung in einer Richtlinie, die einen Mitgliedstaat verpflichte sicherzustellen, dass auf nationaler Ebene geeignete Verfahren bestehen, um einer von einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Partei das Recht zu gewähren, bei einer unabhängigen Stelle gegen diese Stelle Einspruch zu erheben, unmittelbare Wirkung entfalte und es den nationalen Gerichten obliege zu prüfen, ob dem Einzelnen auf Grund der anwendbaren Bestimmungen des nationalen Rechtes gegen Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde ein Anspruch auf Nachprüfung zuerkannt werden könne. Diese Wirkung gebiete sogar den nationalen Gerichten, Bestimmungen des nationalen Rechtes, die eine Zuständigkeit der die Entscheidung über den Rechtsbehelf zuständigen Stelle gegen die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde ausschließen, unangewendet zu lassen.

Das in der Rechtssache C-462/99 zugrundeliegende Ausgangsverfahren habe sich jedoch insofern von dem den Gegenstand der Beschwerde bildenden Verfahren unterschieden, als damals Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens gewesen sei, ob die Überprüfung einer Entscheidung einer unabhängigen Behörde mit richterlichem Einschlag durch den Verwaltungsgerichtshof auch in jenen Fällen möglich sei, in denen ein Gesetz bestanden habe, durch das die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ausdrücklich für unzulässig erklärt worden sei. Zudem habe Art 5a der (im Verfahren vor dem EuGH maßgebenden) Richtlinie 90/387/EWG lediglich vorgesehen, dass geeignete Verfahren auf nationaler Ebene zu bestehen hätten, um einer von einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Partei das Recht zu gewähren, bei einer von den betroffenen Parteien unabhängigen Stelle gegen diese Entscheidung Einspruch zu erheben.

In seiner Entscheidung sei der EuGH auf Grund der Fragestellung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht auf die Frage der Kognitionsbefugnis dieser unabhängigen Stelle eingegangen.

Demgegenüber sehe Art 22 Abs 3 der Postdiensterrichtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen hätten, dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gebe, nach denen jeder Nutzer oder Postdiensteanbieter der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen sei, gegen diese Entscheidung bei einer unabhängigen Beschwerdestelle Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen könne. Aus dem in der Richtlinie enthaltenen Gebot an die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass es wirksame Verfahren gebe, müsse gefolgert werden, dass die Beschwerdestelle nicht nur in der Lage sein müsse, das rechtmäßige Zustandekommen einer Entscheidung zu überprüfen, sondern auch in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen.

Auch die Erwägungsgründe der Richtlinie und Art 9 Abs 3 würden in diese Richtung weisen. Erwägungsgrund 49 spreche von einstweiliger (Weiter-)Geltung der Entscheidung der Regulierungsbehörde.

Dem könne nur der Sinn beigemessen werden, dass die Entscheidung der Beschwerdestelle an die Stelle jener der Regulierungsbehörde zu treten habe.

Auch Art 9 Abs 3 der Richtlinie spreche von einem Rechtsbehelfsverfahren. Gerade die Überprüfung von Anforderungen in Bezug auf Qualität, Verfügbarkeit und Leistungsfähigkeit, sowie von Parallelaufgaben sowie von technischen oder betrieblichen Auflagen, setze die Möglichkeit voraus, im Rahmen eines überprüfenden Ermittlungsverfahrens auch Stellungnahmen von Sachverständigen einholen zu können.

Die beschwerdeführende Partei rege daher an, an den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage heranzutragen, ob es sich bei der unabhängigen Stelle gemäß Art 22 Abs 3 der Postdienstrichtlinie um eine Stelle handeln müsse, die mit voller Kognitionsbefugnis ausgestattet sei.

Die beschwerdeführende Partei macht weiters geltend, dass die Beschwerdestelle, bei der nach Art 22 Abs 3 der Postdienstrichtlinie ein Rechtsbehelf eingelegt werden könne, von den beteiligten Parteien unabhängig zu sein habe; dies werde in Erwägungsgrund 49 präzisiert.

Gemäß § 38 Abs 2 PMG habe die RTR GmbH unter der Leitung des Geschäftsführers für den Fachbereich Telekommunikation und Post als Geschäftsapparat der Post Control Kommission in Postangelegenheiten zu fungieren. Dabei unterstütze sie die Post Control Kommission bei der Erfüllung und Erreichung ihrer Aufgaben. Diese Unterstützung umfasse sowohl den administrativen als auch den fachlichen Bereich in wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten in den von der Post Control Kommission zu führenden Verfahren. Durch diese organisatorische Verbindung mit der RTR GmbH erfülle die Post Control Kommission nicht die Anforderungen der Postdienstrichtlinie an die unabhängige Stelle. Auch dazu werde angeregt, im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens eine Frage an den EuGH heranzutragen. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Parteien sei daher die belangte Behörde unabhängige Stelle im Sinne des Art 22 Abs 3 der Postdienstrichtlinie.

7. Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Wie sich aus den oben (Punkt 3) dargelegten Überlegungen ergibt, ist nach den anzuwendenden österreichischen Rechtsvorschriften eine Berufung gegen Entscheidungen der RTR-GmbH an die belangte Behörde nicht vorgesehen; die Bescheide der RTR-GmbH können daher nach der derzeit geltenden Rechtslage mit Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof bekämpft werden (was die beschwerdeführende Partei im konkreten Fall auch getan hat). Allfällige Fragen nach der Vereinbarkeit der innerstaatlichen Vorschriften mit den sich aus dem Unionsrecht ergebenden Anforderungen können dann im Rahmen dieser innerstaatlich vorgesehenen Rechtsbehelfsverfahren erörtert werden. Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren, in dem ausschließlich die von der beschwerdeführenden Partei behauptete Zuständigkeit der belangten Behörde Sache des Verfahrens ist, stellen sich diese Fragen jedoch nicht.

8. Die beschwerdeführende Partei macht schließlich als Verfahrensmangel geltend, dass Mag. J. sowohl den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde unterfertigt als auch bei der Erstellung des Bescheides der RTR-GmbH maßgeblich mitgewirkt habe. Dies begründe eine Befangenheit im Sinne des § 7 Abs 1 Z 5 AVG, was als Verfahrensmangel geltend gemacht werde.

9. Es kann dahingestellt bleiben, ob die behauptete Befangenheit vorliegt, da eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs 2 Z 3 lit c VwGG voraussetzt, dass die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels dargetan wird (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 8. September 1998, Zl 95/03/0111). Dies hat die Beschwerde unterlassen. Im Hinblick darauf, dass sich die belangte Behörde darauf beschränken konnte, allein die Rechtsfrage der Zulässigkeit einer Berufung zu prüfen und diese Frage im angefochtenen Bescheid zutreffend gelöst wurde, ist auch nicht erkennbar, inwieweit die behauptete Befangenheit zu einer anderen Entscheidung hätte führen können. Unbeschadet dessen kann nach der ständigen hg Rechtsprechung im Übrigen ohnehin nur die unmittelbare Teilnahme des gleichen Organwalters an der Erzeugung des den förmlichen Verwaltungsakt darstellenden Spruchs, nicht aber bereits jede andere Tätigkeit im unterinstanzlichen Verfahren als Mitwirkung an der "Erlassung" eines Bescheides im Sinne des § 7 Abs 1 Z 4 AVG gesehen werden (vgl das hg Erkenntnis vom 15. Mai 2012, Zl 2009/05/0083, mwH).

10. Die Beschwerde war daher, da schon ihr Inhalt erkennen ließ, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, gemäß § 35 Abs 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 20. Juni 2012