Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-419/2013

Urteil vom 17. Oktober 2013

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richter André Moser,
Gerichtsschreiberin Mia Fuchs.

Parteien

1. **Bachofner Consulting GmbH,**
2. **VBK Schweizerischer Verband Bautenschutz, Kunststofftechnik am Bau,**
beide vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Plüss,
Pelzgasse 15, Postfach 2430, 5001 Aarau,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Presseförderung.

Sachverhalt:

A.
Mit Gesuch vom 1. Oktober 2012 beantragte die Bachofner Consulting GmbH beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) eine Zustellermässigung gemäss Art. 16 Abs. 4 Bst. b des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG, SR 783.0) für ihre Zeitschrift "Bautenschutz" (Postzeitungs-Nr. 30835).

Das BAKOM wies das Gesuch mit Verfügung vom 13. Dezember 2012 ab, da es Art. 36 Abs. 3 Bst. c der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01) als nicht erfüllt erachtete. Danach seien Zeitungen und Zeitschriften der Mitgliedschafts- und Stiftungspresse förderungsberechtigt, wenn sie von Organisationen versandt würden, die nicht gewinnorientiert seien. Die Zeitschrift "Bautenschutz" werde von der Bachofner Consulting GmbH herausgegeben. Diese habe es aber unterlassen, einen Nachweis der Nichtgewinnorientierung einzureichen, weshalb die Zeitschrift als nicht förderungsberechtigt gelte.

B.
Dagegen haben die Bachofner Consulting GmbH (Beschwerdeführerin 1) und der VBK Schweizerischer Verband Bautenschutz, Kunststofftechnik am Bau (Beschwerdeführer 2) am 25. Januar 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gutheissung des Gesuchs um Presseförderung beantragt. Zur Begründung machen sie im Wesentlichen geltend, die Zeitschrift "Bautenschutz" sei das offizielle Organ des Beschwerdeführers 2, was auch im Impressum der Zeitschrift so festgehalten sei. Entsprechend habe dieser die Oberherrschaft für deren Herausgabe. Seinen Statuten zufolge sei er nicht gewinnorientiert. Da er aber nicht über die personellen Ressourcen verfüge, die Zeitschrift selber herzustellen, sei die Beschwerdeführerin 1 mit den entsprechenden Arbeiten beauftragt worden. Unter diesen Umständen sei nicht massgebend, welchen Zweck diese verfolge.

C.
In seiner Vernehmlassung vom 25. März 2013 schliesst das BAKOM (Vorinstanz) auf Abweisung der Beschwerde. Es macht geltend, dass die Beschwerdeführerin 1 als Herausgeberin der Zeitschrift das Kriterium der Nichtgewinnorientierung nicht erfülle und daher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die gesetzlichen Vorgaben für eine Presseförderung nicht erfülle.

D.
Mit Eingabe vom 30. Mai 2013 halten die Beschwerdeführenden an ihren Begehren und bisherigen Äusserungen fest.

E.
Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Gegen die Verfügung der Vorinstanz haben sowohl die Beschwerdeführerin 1 als auch der Beschwerdeführer 2 Beschwerde erhoben. Fraglich ist, ob sie beide zur Beschwerdeführung legitimiert sind. Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Vorliegend war die Beschwerdeführerin 1 als Gesuchstellerin im Formular um Presseförderung aufgeführt, unterschrieben wurde das Gesuch indes vom Beschwerdeführer 2. Auch hatte dieser im vorinstanzlichen Verfahren seine Statuten eingereicht. Wenn dies auch nicht explizit vorgetragen wurde und die Vorinstanz die abschlägige Verfügung lediglich der Beschwerdeführerin 1 eröffnete, ist davon auszugehen, dass – zumindest aus Sicht der Beschwerdeführenden – beide bereits am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hatten. Zudem verfügen sie beide, wie noch zu sehen sein wird (nachfolgend E. 3.2 f.), über ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung der Frage, wer die gesetzlichen Voraussetzungen zu

erfüllen hat und gegebenenfalls von der Zustellermässigung zu profitieren vermag. Sie sind damit auch materiell durch die angefochtene Verfügung beschwert und folglich zur vorliegenden Beschwerde berechtigt.

1.3 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

2.1 Die Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften durch die Post zu ermässigten Tarifen ist zunächst im Postgesetz geregelt. Gemäss Art. 16 Abs. 4 PG werden Ermässigungen gewährt für die Zustellung von abonnierten Tages- und Wochenzeitungen der Regional- und Lokalpresse (Bst. a) sowie für Zeitungen und Zeitschriften von nicht gewinnorientierten Organisationen an ihre Abonnenten, Mitglieder oder Spender (Mitgliedschafts- und Stiftungspresse) in der Tageszustellung (Bst. b). Nach Art. 16 Abs. 5 PG sind von den Ermässigungen Titel ausgeschlossen, die zu einem Kopfblattverbund mit über 100'000 Exemplaren beglaubigter Gesamtauflage gehören. Im Weiteren kann nach dieser Bestimmung der Bundesrat weitere Kriterien vorsehen; solche können insbesondere sein: das Verbreitungsgebiet, die Erscheinungshäufigkeit, der redaktionelle Anteil sowie das Verbot von überwiegender Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen.

2.2 Von der Kompetenz zur Festlegung weiterer Kriterien für die Gewährung einer Ermässigung bei der Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften hat der Bundesrat in Art. 36 VPG Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 36 Abs. 3 VPG gelten als Mitgliedschafts- und Stiftungspresse im Sinne von Art. 16 Abs. 4 Bst. b PG nur Zeitungen und Zeitschriften, die:

a. der Post zur Tageszustellung übergeben werden;
b. vorwiegend in der Schweiz verbreitet werden;
c. von nicht gewinnorientierten Organisationen versendet werden an:
    1. ihre Abonnentinnen und Abonnenten,
    2. ihre Spenderinnen und Spender, oder
    3. ihre Mitglieder;
d. vierteljährlich mindestens einmal erscheinen;
e. mit den Beilagen höchstens 1 kg wiegen;
f. nicht überwiegend Geschäftszwecken oder der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dienen;
g. einen redaktionellen Anteil von mindestens 50 Prozent aufweisen;

h. eine Auflage von durchschnittlich mindestens 1000 und höchstens 300 000 Exemplaren pro Ausgabe aufweisen, wobei die Auflage von einer unabhängigen und anerkannten Prüfstelle beglaubigt sein muss;
i. nicht mehrheitlich in öffentlichem Eigentum stehen;
j. nicht von einer staatlichen Behörde herausgegeben werden;
k. kostenpflichtig sind; und
l. einen Mindestumfang von sechs A4-Seiten haben.

2.3 Gesuche um Zustellermässigung sind nach Art. 37 Abs. 1 VPG dem BAKOM schriftlich einzureichen. Heisst das BAKOM das Gesuch gut, so hat die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller ab dem ersten Tag des Monats, nach dem das Gesuch eingereicht wurde, Anspruch auf Zustellermässigung (Art. 37 Abs. 2 VPG). Die Anspruchsberechtigten haben dem BAKOM jährlich eine Selbstdeklaration einzureichen (Art. 37 Abs. 3 VPG). Das BAKOM überprüft die Angaben in Form von Stichproben. Wird die Selbstdeklaration trotz Mahnung nicht oder unvollständig eingereicht, kann die Zustellermässigung ausgesetzt werden (Art. 37 Abs. 4 VPG). Gemäss der Wegleitung zum Ausfüllen des Gesuchs um Presseförderung entscheidet das BAKOM aufgrund der Angaben im Gesuch, ob ein Titel förderungsberechtigt ist oder nicht (Wegleitung des BAKOM zum Ausfüllen des Gesuchs um Presseförderung, Ziff. 1, aufzufinden auf < http://www.bakom.admin.ch/themen/04073/04075/04119/index.html?lang=de >; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-437/2013 vom 16. September 2013 E. 2.1 ff.).

3.

3.1 Im vorliegenden Fall erachtete die Vorinstanz die Voraussetzung der Nichtgewinnorientierung gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. c VPG als nicht erfüllt und die Zeitschrift "Bautenschutz" deshalb als nicht förderungsberechtigt. In der Folge wies sie das Gesuch um Presseförderung ab. Die übrigen Voraussetzungen von Art. 36 Abs. 3 VPG sind demgegenüber unbestrittenermassen erfüllt. Es ist vorliegend somit lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz die Bestimmung von Art. 36 Abs. 3 Bst. c VPG richtig angewendet hat.

3.2 Gemäss Erläuterungsbericht zur VPG werden von Art. 36 Abs. 3 Bst. c VPG alle Organisationen erfasst, die nicht gewinnorientiert sind, unabhängig von ihrer Rechtsform. Die Organisation muss einen Nachweis über die Nichtgewinnorientierung erbringen. Als nicht gewinnorientiert gelten beispielsweise Organisationen, die steuerbefreit sind (Erläute-

rungsbericht des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK] zur VPG, S. 21). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Mitgliedschaftspresse ist es erforderlich, dass zwischen der Organisation und ihren Mitgliedern, das heisst den Empfängern des Presseerzeugnisses, ein mitgliedschaftsrechtliches Verhältnis besteht, wobei dieses nach geänderter, neuerer Rechtsprechung auch indirekter Art sein kann. Die Änderung der Rechtsprechung erfolgte aufgrund der Entwicklung in der Presselandschaft, in welcher viele Organisationen nicht mehr in der Lage sind, selber eine eigene Publikation herauszugeben (Urteil des Bundesgerichts 2C_385/2009 vom 8. Juni 2010 E. 2.3). Es ist somit zulässig, dass eine Organisation die an ihre Mitglieder gerichtete Publikation nicht selber herausgibt, sondern durch eine dritte Gesellschaft herausgeben lässt. In diesem Fall darf aber die herausgebende (dritte) Gesellschaft keinen gewinnorientierten Zweck verfolgen, sondern muss vielmehr das Ziel haben, eine Zeitung oder Zeitschrift zuhanden der Mitglieder der Organisation zu publizieren, welche sie geschaffen haben und deshalb auch die Kontrolle über sie behalten (Urteil des Bundesgerichts 2C_546/2009 vom 21. April 2010 E. 5.4). Auch wenn diese Rechtsprechung zum bis zum 30. September 2012 gültigen Postgesetz (AS 1997 2452) erging, ist sie auch auf den vorliegenden Fall anwendbar. So entspricht die neu auf Verordnungsebene geregelte Bestimmung (Art. 36 Abs. 3 VPG) hinsichtlich des Kriteriums der Nichtgewinnorientierung inhaltlich Art. 15 Abs. 3 PG in der Fassung vom 22. Juni 2007 (AS 2007 5645).

3.3 Auch eine Aktiengesellschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann einen ideellen oder gemeinnützigen Zweck verfolgen (Urteile des Bundesgerichts 2C_385/2009 vom 8. Juni 2010 E. 2.3 und 2C_546/2009 vom 21. April 2010 E. 5.4). Die Beschwerdeführerin 1 verfolgt gemäss Handelsregisterauszug folgenden Zweck: "Übernahme von Geschäftsführungen von Branchenverbänden, Handel mit und Verwaltung von Liegenschaften, Handel mit graphischen Maschinen und Materialien, Personalberatungen, Dienstleistungen im Bereich des Finanz- und Rechnungswesens, kaufmännische Gesamtbetreuung, Führen einer Redaktion und eines Verlages von Fachzeitschriften, Organisation und Durchführung von Events sowie Ausführung von Öffentlichkeitsarbeiten; die Gesellschaft kann Zweigniederlassungen errichten, Beteiligungen an anderen Unternehmen erwerben, halten, verwalten und veräussern sowie Liegenschaften erwerben, belehnen, verwalten und veräussern." Eine Nichtgewinnorientierung geht daraus in keiner Weise hervor. Wie auch die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, ist ebenso wenig auf einen eindeutig

idealen, gemeinnützigen oder nicht wirtschaftlichen Zweck zu schliessen. Dass die Beschwerdeführerin 1 die Zeitschrift knapp kostentragend herausgebe, bedeutet noch nicht, dass sie keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgt. Die Gewinnorientierung als solche der Beschwerdeführerin 1 wird denn selbst von den Beschwerdeführenden nicht bestritten.

Auf die weitere Voraussetzung gemäss der bundesgerichtlichen Praxis (betreffend Ziel und Gründung der herausgebenden Gesellschaft, vorstehende E. 3.2) braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden; das Kriterium der Nichtgewinnorientierung gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. c VPG ist vorliegend nicht erfüllt. Daran ändert angesichts der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts auch das Vorbringen der Beschwerdeführenden nichts, dass dem Beschwerdeführer 2 die Oberherrschaft für die Herausgabe der jeweiligen Zeitschrift zukomme und er seinen Statuten zufolge nicht gewinnorientiert sei.

4.
Die Beschwerdeführenden bringen des Weiteren vor, dass sie bis und mit dem Jahr 2011 eine Zustellermässigung erhalten hätten, und werfen der Vorinstanz eine unrechtmässige Praxisänderung vor.

4.1 Das Gleichheitsprinzip und der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangen eine gewisse Zurückhaltung mit Praxisänderungen, weshalb der eingelebten Praxis einer Verwaltungsbehörde ein grosses Gewicht zukommt. Eine Änderung der Praxis lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten. Eine Praxisänderung muss sich demnach auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die – vor allem im Interesse der Rechtssicherheit – umso gewichtiger sein müssen, je länger die als nicht mehr richtig erkannte Rechtsanwendung befolgt wurde (BGE 139 IV 62 E. 1.5.2, BGE 137 III 352 E. 4.6, je mit Hinweisen).

4.2 Art. 36 Abs. 3 Bst. c VPG ist erst seit dem 1. Oktober 2012 in Kraft, doch entspricht er inhaltlich, wie gesehen (oben E. 3.2), dem bisherigen, im Postgesetz selber geregelten Kriterium. Die Anwendung der Bestimmung erfolgte indes erstmals durch die Vorinstanz (vgl. Art. 37 Abs. 1 VPG; oben E. 2.3), da die Beurteilung von Presseförderungsgesuchen vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung in die Zuständigkeit der Schweizerischen Post fiel. Insofern erscheint es fraglich, ob überhaupt von einer

Verletzung des Gleichbehandlungsgebots gesprochen werden kann, zumal dieses nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nur verletzt wird, wenn die ungleiche Behandlung gleichartiger Fälle von der *gleichen* Behörde ausgeht (BGE 138 I 321 E. 5.3.6, BGE 125 I 173 E. 6.d, BGE 121 I 49 E. 3c). Selbst wenn jedoch von einer Praxisänderung ausgegangen würde, hat sich die Vorinstanz an sachliche Gründe gehalten und sich insbesondere an der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung orientiert. Wie sie zudem zu verstehen gibt, fällte sie ihren Entscheid in grundsätzlicher Weise, im Sinne einer für die Zukunft wegleitenden Praxis. Das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung ist vorliegend sodann höher zu werten als das Einzelinteresse der Beschwerdeführenden, weiterhin von der Presseförderung profitieren zu können. In diesem Zusammenhang ist zudem festzuhalten, dass es gegen die Änderung der materiellrechtlichen Praxis keinen allgemeinen Vertrauensschutz gibt (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 23 Rz. 16). Würde somit von einer Praxisänderung ausgegangen, verstiesse diese auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Rüge der Beschwerdeführenden ist somit abzuweisen.

5.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzung nach Art. 36 Abs. 3 Bst. c VPG vorliegend nicht erfüllt ist und deshalb der Zeitschrift "Bautenschutz" keine Zustellermässigung zu gewähren ist. Da die Beschwerdeführenden auch aus dem Grundsatz des Gleichbehandlungsgebots nichts für sich abzuleiten vermögen, ist deren Beschwerde abzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Beschwerdeführenden als unterliegend. Sie haben deshalb in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG die auf Fr. 1'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) zu tragen. Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen.

6.2 Den unterliegenden Beschwerdeführenden steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Jürg Steiger	Mia Fuchs

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: