Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 36/2016

Urteil vom 31. Juli 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Gerichtsschreiber Nabold.

Verfahrensbeteiligte
Die Schweizerische Post AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Marcel Meinhardt
und/oder Dr. Frank Bremer, Lenz & Staehelin,

gegen

Verband Schweizer Medien,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Urs Saxer
und/oder Nathalie Stoffel, Steinbrüchel Hüssy,
Beschwerdegegner,

Bundesamt für Kommunikation, Abteilung Medien und Post, Sektion Post.

Gegenstand
Zustellpreise von Zeitungen und Zeitschriften/Parteistellung,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I,
vom 18. November 2015.

Sachverhalt:

A.
Die Schweizerische Post AG informierte am 17. September 2012 die Schweizer Verleger über die Absicht, über drei Jahre gestaffelt den Preis für die Zustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften um insgesamt 6 Rappen pro Exemplar zu erhöhen, um das bestehende Defizit beim Zeitungstransport von rund 100 Mio. Franken zu reduzieren. Das Defizit beruht offenbar vorab auf der "Agglomerations-Auflage" nach Art. 16 Abs. 3 Postgesetz (PG; SR 783.0). Am 1. November 2013 forderte der Verband Schweizer Medien (VSM) und ein einzelner Zeitungsverleger (Freiämter Regionalzeitungen AG [FRZ AG]) die Post auf, auf die Preiserhöhung zu verzichten. Am 11. Dezember 2013 gelangten der VSM und die FRZ AG mit einer Aufsichtsanzeige an die Eidgenössische Postkommission (PostCom) mit dem Antrag, diese solle die Post anweisen, auf die Erhöhung der Zustellpreise zu verzichten. Nach einem verwaltungsinternen Meinungsaustausch überwies die PostCom die Aufsichtsanzeige an das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). Mit Verfügung vom 5. März 2014 trat das BAKOM auf die Anzeige der FRZ ein, verneinte aber gleichzeitig eine Parteistellung des VSM.
Der VSM revidierte daraufhin seine Statuten und verlangte am 26. Mai 2014 wiederum die Zulassung zum

Verfahren. Mit Verfügung vom 5. September 2014 eröffnete das BAKOM für den VSM ein eigenständiges Aufsichtsverfahren, auf eine Vereinigung der beiden Verfahren werde nach Rechtskraft entschieden.

B.
Die von der Post gegen die Verfügung vom 5. September 2014 erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 18. November 2015 ab.

C.
Mit Beschwerde beantragt die Post, das vom BAKOM eröffnete Verfahren in Sachen VSM gegen die Post sei unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben, eventuell sei dem VSM in diesem Verfahren die Parteistellung zu verweigern.
Während der VSM beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen, schliesst das BAKOM auf deren Abweisung.
In ihrer Stellungnahme von 23. Mai 2016 hält die Post an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1. Das BGG unterscheidet in Art. 90 bis 93 zwischen End-, Teil- sowie Vor- und Zwischenentscheiden und schafft damit eine für alle Verfahren einheitliche Terminologie. Ein Endentscheid ist ein Entscheid, der das Verfahren prozessual abschliesst (Art. 90 BGG), sei dies mit einem materiellen Entscheid oder Nichteintreten, z.B. mangels Zuständigkeit. Der Teilentscheid ist eine Variante des Endentscheids. Mit ihm wird über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren (objektive und subjektive Klagehäufung) abschliessend befunden. Es handelt sich dabei nicht um verschiedene materiellrechtliche Teilfragen eines Rechtsbegehrens, sondern um verschiedene Rechtsbegehren. Vor- und Zwischenentscheide sind alle Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen und daher weder End- noch Teilentscheid sind; sie können formell- und materiellrechtlicher Natur sein (vgl. Bernard Corboz, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 9 ff. zu Art. 90 BGG; N. 9 ff. zu Art. 91 BGG und N. 10. ff. zu Art. 93 BGG).

1.2. Nach Art. 92 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde ans Bundesgericht gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren zulässig. Gegen andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können; oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Dabei obliegt es der beschwerdeführenden Partei darzutun, dass die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind, soweit deren Vorliegen nicht offensichtlich in die Augen springt (BGE 141 III 80 E. 1.2 S. 81; 137 III 324 E. 1.1 S. 329; 134 III 426 E. 1.2 in fine; 133 III 629 E. 2.3.1 und 2.4.2)

1.3. Damit ein Entscheid der Vorinstanz als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG qualifiziert werden kann, muss er das Verfahren vor der ersten Instanz abschliessen. Befindet das kantonale Gericht oder das Bundesverwaltungsgericht über einen Zwischenentscheid einer unteren Instanz, so stellt der Rechtsmittelentscheid regelmässig ebenfalls einen Zwischenentscheid dar: Mit einem solchen Entscheid wird nicht über ein Rechtsverhältnis endgültig entschieden, sondern nur über einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid. Anders ist lediglich dann zu entscheiden, wenn durch den Entscheid der letzten kantonalen Instanz ein Zwischenentscheid der ersten Instanz umgestossen und das Verfahren vor erster Instanz damit abgeschlossen wird (BGE 139 V 339 E. 3.2 S. 341 mit weiteren Hinweisen).

2.

2.1. Die Verfügung vom 5. September 2014 schliesst das Verfahren nicht ab; sie ist somit, wie auch der vorinstanzliche Entscheid vom 18. November 2015, als Zwischenentscheid im Sinne des BGG zu qualifizieren. Der vorinstanzliche Entscheid betrifft nicht den Ausstand im Sinne von Art. 92 BGG. Zwar würde eine Gutheis-

sung der Beschwerde sofort zu einem Endentscheid führen, es ist jedoch weder dargelegt noch ersichtlich, dass damit ein im Sinne der Rechtsprechung erheblicher Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren gespart werden könnte, zumal das Verfahren der FRZ AG auch bei einer Gutheissung der Beschwerde weitergeführt werden müsste. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin führt die Möglichkeit der Einflussnahme, welche mittels der Anerkennung der Parteistellung durch den vorinstanzlichen Entscheid dem Beschwerdegegner zugestanden wird, nicht zwingend zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne der Rechtsprechung (vgl. Urteil 2C 1009/2014 vom 6. Juli 2015 E. 3.2). Dasselbe gilt für den Umstand, dass der Beschwerdegegner dadurch unter Umständen Einblick in sensible Verfahrensakten erhält, wäre es doch Aufgabe der verfahrensführenden Behörde, bei berechtigten Geheimhaltungsinteressen
gegebenenfalls die Akteneinsicht einzuschränken (erwähntes Urteil 2C 1009/2014 vom 6. Juli 2015 E. 3.3). Inwiefern spezielle Umstände des Einzelfalles hier eine abweichende Würdigung rechtfertigen würden, wird von der Beschwerdeführerin nicht dargetan. Ist demgemäss auch der nicht wiedergutzumachende Nachteil zu verneinen, so ist auf die Beschwerde, soweit sie die Parteistellung des Beschwerdegegners betrifft, nicht einzutreten.

2.2. In seiner Verfügung vom 5. September 2014 begründete und bejahte das Bundesamt auch seine Zuständigkeit zur Durchführung eines Aufsichtsverfahrens. Soweit diese von der Post bestritten wird, ist darauf grundsätzlich in Anwendung von Art. 92 Abs. 1 BGG einzutreten. Es mutet zwar seltsam an, dass die Post die Zuständigkeit des Bundesamtes im Verfahren gegen die FRZ AG bald ausdrücklich bejahte, bald verneinte und diese nunmehr gegenüber dem Beschwerdegegner bestreitet, obwohl sie die Verfügung vom 5. März 2014, mit welcher das Bundesamt seine Zuständigkeit im Verfahren gegen die FRZ AG bejahte, nicht angefochten hat. Ob der Post damit ein eigentliches venire contra factum proprium und damit ein Rechtsmissbrauch vorzuwerfen ist (vgl. auch 8C 814/2016 vom 3. April 2017 E. 4.3), braucht jedoch nicht abschliessend geprüft zu werden, ist die vorliegende Beschwerde doch, wie nachstehend dargelegt wird, abzuweisen. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend nur geprüft werden kann, ob das Bundesamt grundsätzlich zur Durchführung eines Aufsichtsverfahren über die streitigen Belange berechtigt ist. Nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist demgegenüber die Frage, welche Anordnungen das Bundesamt im Einzelnen treffen könnte, sollte es
materiell zu anderen Schlüssen als die Beschwerdeführerin gelangen.

3.

3.1. Die Preise der Schweizerischen Post sind gemäss Art. 16 Abs. 1 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG; SR 783.0) nach wirtschaftlichen Grundsätzen festzulegen. Die Überprüfung der Einhaltung dieses Grundsatzes erfolgt nach dem Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985. Für Briefe und Pakete der Grundversorgung im Inland sind nach Art. 16 Abs. 2 PG die Preise distanzunabhängig und nach einheitlichen Grundsätzen festzulegen. Die PostCom überprüft periodisch die Einhaltung der Distanzunabhängigkeit. Die Preise für die Zustellung abonnierter Zeitungen und Zeitschriften sind gemäss Art. 16 Abs. 3 PG distanzunabhängig. Sie entsprechen den in den grösseren Agglomerationen üblichen Preisen.

3.2. Ermässigungen werden gewährt für die Zustellung von abonnierten Tages- und Wochenzeitungen der Regional- und Lokalpresse (Art. 16 Abs. 4 lit. a PG) und von Zeitungen und Zeitschriften von nicht gewinnorientierten Organisationen an ihre Abonnenten, Mitglieder oder Spender (Mitgliedschafts- und Stiftungspresse) in der Tageszustellung (Art. 16 Abs. 4 lit. b PG). Von Ermässigungen ausgeschlossen sind gemäss Art. 16 Abs. 5 PG Titel, die zu einem Kopfblattverbund mit über 100'000 Exemplaren beglaubigter Gesamtauflage gehören. Der Bundesrat kann weitere Kriterien vorsehen; solche können insbesondere sein: das Verbreitungsgebiet, die Erscheinungshäufigkeit, der redaktionelle Anteil sowie das Verbot von überwiegender Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen.

3.3. Der Bundesrat genehmigt in Anwendung von Art. 16 Abs. 6 PG die ermässigten Preise. Der Bund leistet nach Art. 16 Abs. 7 PG zur Gewährung dieser Ermässigung jährlich folgende Beiträge: 30 Millionen Franken für die Regional- und Lokalpresse (Art. 16 Abs. 7 lit. a PG) und 20 Millionen Franken für die Mitgliedschafts- und Stiftungspresse (Art. 16 Abs. 7 lit. b PG). Der Bundesrat kann gemäss Art. 16 Abs. 8 PG für die Grundversorgung oder für Teile davon Preisobergrenzen festlegen. Diese Obergrenzen gelten einheitlich und richten

sich nach den Entwicklungen des Marktes. Der Bundesrat kann den Erlass sowie den Vollzug von technischen und administrativen Vorschriften an die PostCom übertragen.

3.4. Nach Art. 34 Abs. 1 PG vollzieht der Bundesrat das Postgesetz. Er kann in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 den Erlass der notwendigen administrativen und technischen Vorschriften der zuständigen Behörde übertragen. Das BAKOM ist gemäss Art. 63 der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG; SR 783.01) insbesondere zuständig für: die Aufsicht über die Grundversorgung mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs, für Gesuche um Zustellermässigung und für die Aufgaben betreffend internationale Organisationen und Vereinbarungen.

4.

4.1. Streitig und zu prüfen ist die Frage, welche Behörde zur Prüfung der Frage zuständig ist, ob die Post mit ihrer Tarifgestaltung für den Versand abonnierter Zeitungen und Zeitschriften die Vorschriften von Art. 16 Abs. 3 PG - und dabei insbesondere die Agglomerationsvorgabe - einhält. Das Bundesverwaltungsgericht hat hiezu erwogen, das Postgesetz sei diesbezüglich lückenhaft; diese Lücke sei durch die Annahme einer Zuständigkeit des BAKOM zu schliessen. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, das Postgesetz sei in dieser Frage nicht lückenhaft, sondern enthalte vielmehr eine Antwort auf sie: Ein Preis, welcher die Vorgaben von Art. 16 Abs. 3 PG einhalte, sei ein gegenüber einem nach wirtschaftlichen Grundsätzen (vgl. Art. 16 Abs. 1 PG) festgelegten Preis ermässigt, so dass es dem Bundesrat obliege, den Tarif als "ermässigten Preis" im Sinne Art. 16 Abs. 6 PG zu genehmigen.

4.2. Der Bund leistet der Post gestützt auf Art. 16 Abs. 7 PG Beiträge von insgesamt 50 Millionen Franken, damit diese die Tarife im Sinne einer indirekten Presseförderung ermässigen kann; im Gegenzug muss der ermässigte Preis vom Bundesrat in Anwendung von Art. 16 Abs. 6 PG genehmigt werden (vgl. zum Zusammenhang zwischen Genehmigung und finanziellen Beiträgen: Botschaft zum Postgesetz [PG]vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5181, S. 5222). Welche Presseerzeugnisse Anrecht auf eine "Ermässigung" (frz.: "rabais", ital.: "riduzioni") haben, wird in Art. 16 Abs. 4 und 5 PG näher definiert. Auch wenn es sich bei dem in Anwendung von Art. 16 Abs. 3 PG festgesetzten Preis um einen gegenüber einem wirtschaftlichen Tarif reduzierten Preis handelt, verwendet das Gesetz in diesem Zusammenhang den Begriff der "Ermässigung" nicht. Beim Preis, welcher für die in Art. 16 Abs. 4 (und 5) PG definierten Presseerzeugnisse verlangt werden darf und vom Bundesrat in Anwendung von Art. 16 Abs. 6 PG genehmigt wird, handelt es sich somit um einen gegenüber dem Preis nach Art. 16 Abs. 3 PG zusätzlich ermässigten Preis; für diese zusätzliche Ermässigung leistet der Bund gemäss Art. 16 Abs. 7 PG Beiträge. Wie aus dem französischen Text von Art. 16 Abs. 6 PG ("le
Conseil fédéral approuve les rabais") besonders deutlich hervorgeht, kontrolliert der Bundesrat hiebei insbesondere, ob der Rabatt für die Presseerzeugnisse nach Art. 16 Abs. 4 PG genügend hoch ist. Entgegen den Ausführungen der Post beinhaltet somit die Genehmigung der Preise nach Art. 16 Abs. 6 PG nicht die Kontrolle, ob für die Presseerzeugnisse, welche keinen Anspruch auf Ermässigung nach Art. 16 Abs. 4 PG haben, die Vorgaben von Art. 16 Abs. 3 PG eingehalten worden sind.

4.3. Es trifft zu, dass der Bundesrat im Rahmen von Art. 16 Abs. 8 PG befugt ist, für die Grundversorgung oder für Teile davon Preisobergrenzen festzulegen. Diese Befugnis dient jedoch nicht dazu, die Gesetzmässigkeit der Tarifgestaltung der Post zu überprüfen, sondern der Sicherstellung des in Artikel 92 BV verankerten Grundsatzes der preiswerten Grundversorgung (Botschaft zum Postgesetz [PG]vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5181, S. 5223).

4.4. Entgegen den Vorbringen der Post gehört die Kontrolle, ob die Post in ihrer Tarifgestaltung die Vorgaben von Art. 16 Abs. 3 PG eingehalten hat, nicht zu jenen Aufgaben, für die das Gesetz eine Zuständigkeit des Bundesrates vorsieht. Die Lösung des Bundesverwaltungsgerichts, eine Zuständigkeit des BAKOM zu bejahen, erscheint jedenfalls im Ergebnis nicht als bundesrechtswidrig. Aus der Verwendung des Begriffs "insbesondere" in Art. 63 PV ergibt sich, dass die Verordnung die Zuständigkeit des BAKOM nicht abschliessend aufzählen will und damit eine Auffangzuständigkeit des sachlich zuständigen Bundesamtes besteht. Die Beschwerde der Post ist somit abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

5.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Diese hat dem Beschwerdegegner überdies eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 66 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 4'000.- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Bundesamt für Kommunikation, dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, und dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. Juli 2017

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Nabold