Urteilskopf

99 Ib 283

35. Auszug aus dem Urteil vom 21. September 1973 i.S. Schweizer Verlagshaus AG gegen Generaldirektion PTT
Regeste (de):
Postverkehrsgesetz: Beförderung von Zeitschriften, rechtsgleiche Behandlung.

- Die Beförderung zur Zeitungstaxe ist ausgeschlossen, wenn eine der in Art. 20 Abs. 2 PVG verlangten Voraussetzungen nicht erfüllt ist (Erw. 2).

- Kann, wer gesetzmässig, nämlich zur Drucksachentaxe veranlagt worden ist, verlangen, gleich, d.h. gesetzwidrig behandelt zu werden wie derjenige, dessen Zeitschriften zur Zeitungstaxe befördert werden, obwohl hiefür die Voraussetzungen fehlen? (Erw. 3).

Regeste (fr):
Loi sur le service des postes: transport de journaux, égalité de traitement.

- Le transport d'imprimés à la taxe des journaux est exclu lorsque l'une des conditions de l'art. 20 al. 2 LSP n'est pas remplie (consid. 2).

- Celui qui est astreint, conformément à la loi, à payer la taxe des imprimés peut-il exiger d'être traité, contrairement à la loi, de la même manière qu'un tiers, auquel le bénéfice de la taxe des journaux est accordé alors même que les conditions légales ne sont pas remplies (consid. 3)?

Regesto (it):
Legge sul servizio delle poste: invio di giornali, uguaglianza di trattamento.

- L'invio di stampe alla tariffa dei giornali è escluso ove non sia adempiuto uno dei presupposti di cui all'art. 20 cpv. 2 LSP (consid. 2).

- Può chi è legittimamente tenuto a corrispondere la tassa delle stampe pretendere d'essere trattato nella stessa guisa, ossia in modo contrario alla legge, del terzo ammesso a beneficiare della tassa dei giornali benchè non siano adempiuti i relativi presupposti? (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 284

Die neue Schweizer Bibliothek (NSB), eine Abteilung der Schweizer Verlagshaus AG, Zürich, Beschwerdeführerin, gibt seit dem Jahr 1968 das Mitteilungsblatt "NSB-Revue" heraus. Am 3. Juli 1968 stellte sie bei der Kreispostdirektion das Gesuch um Zubilligung der Zeitungstaxe für die Beförderung der NSB-Revue. Das Begehren wurde abgelehnt. Die gegen die ablehnende Verfügung gerichtete Beschwerde hiess der Direktor der Postdienste am 22. Juli 1970 gut und hob den angefochtenen Entscheid auf. In der Begründung führte er an, die von der Kreispostdirektion Zürich vorgenommene Taxierung sei an sich materiell nicht zu beanstanden; die

neue Praxis müsse jedoch bei allen Buchgemeinschaften in zeitlich einheitlicher Durchführung vorgenommen werden. Im Anschluss an diesen Entscheid verfügte die Postbetriebsabteilung der Generaldirektion PTT (GD-PTT) am 8. September 1970, dass die NSB-Revue nicht mehr zur Zeitungstaxe, sondern zur gewöhnlichen Drucksachentaxe zu befördern sei. Analoge Verfügungen wurden gegenüber fünf andern Buchgemeinschaften erlassen. Die NSB hat diese Verfügung bei der GD-PTT angefochten, welche die Beschwerde abwies. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der verlangt wird, es sei festzustellen, dass die NSB-Revue zu den Zeitungstaxen gemäss Art. 20 PVG zu befördern ist. Da die Beschwerdeführerin geltend machte, sie sei das Opfer einer rechtungleichen Behandlung, weil für die Verteilung des vom Schweizerischen Detaillistenverband (SDV) herausgegebenen Blattes PRO dagegen bloss die Zeitungstaxe

verlangt werde, wurde auch dem SDV als Beteiligten im Sinne von Art. 110 OG Gelegenheit gegeben, zu der von der Beschwerdeführerin erhobenen Rüge der rechtsungleichen Behandlung Stellung zu nehmen. Die GD-PTT beantragt die Abweisung der Beschwerde.
Das Bundesgericht hat die Beschwerde gutgeheissen und den angefochtenen Entscheid im Sinne der Erwägungen aufgehoben.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Zur Begründung ihres Eventualantrages, es sei festzustellen, dass die NSB-Revue zur Zeitungstaxe (Art. 20 PVG) zu befördern ist, führt die Beschwerdeführerin im wesentlichen an, die Zustellung der NSB-Revue erfolge aufgrund eines Abonnementsvertrages gegen Entrichtung eines vom Empfänger indirekt bezahlten Abonnementspreises, zumindest sei ein "abonnementsähnliches Verhältnis gegeben"; überdies handle es sich bei der NSB-Revue nicht um ein Geschäfts- oder Reklameblatt, sondern um ein "Orientierungsblatt für die Mitglieder und Interessenten der NSB". Die Begründung hält nicht Stich.
a) Nach Art. 58 Abs. 1 der Verordnung (1) zum PVG ist die in Art. 20 Abs. 1 PGV aufgeführt Taxe nur auf Zeitungen und Zeitschriften anwendbar, die regelmässig mit der Post versandt werden, die das in den Ausführungsbestimmungen festzusetzende Höchstmass nicht überschreiten und zu deren Lieferung der Verleger verpflichtet ist. Zu diesen Veröffentlichungen zählen laut lit. a die eigentlichen abonnierten Blätter ("les journaux et périodiques en abonnement, au sens propre du terme"), d.h. Veröffentlichungen, die aufgrund eines Abonnementsvertrages versandt werden, wobei der Bezüger grundsätzlich den Abonnementspreis selber entrichtet. Damit werden all jene sog. Mitteilungsblätter ausgeschlossen, bei denen die Entrichtung eines Abonnementspreises nicht die Regel ist. Nach den von der Beschwerdeführerin eingereichten Akten, ist alleinige Voraussetzung dafür, dass die NSB-Revue zugestellt wird, der Beitritt zur NSB. Die Verpflichtung eines Mitglieds der NSB besteht wiederum einzig darin, "mindestens 4 Bücher nach freier Wahl aus dem NSB-Katalog zu beziehen". Den Mitgliedern der NSB wurde bei der erstmaligen Herausgabe der NSB-Revue angekündigt, dass sie das Mitteilungsblatt künftighin alle 6 Wochen (heute jeden Monat) "kostenlos erhalten werden".

Daran hat sich bis heute offenbar nichts geändert. Wenn auch nicht zu bestreiten ist, dass die Kosten der Herausgabe der Mitteilungsblätter auf den Kunden überwälzt werden und die Bezüger von Büchern der NSB somit

indirekt das Mitteilungsblatt finanzieren - eine Art der "Reklamefinanzierung", wie sie allgemein die Regel ist - kann doch ernstlich von einem Abonnement im Sinne von Art. 58 Abs. 1 lit. a der Verordnung (1) zum PVG nicht gesprochen werden. Es geht auch fehl, darin ein abonnementsähnliches Verhältnis zu sehen (Art. 58 Abs. 1 lit. b in der Fassung wie sie bis zum 30. Juli 1971 galt). Wie nämlich überdies die nachfolgenden Ausführungen erhellen, handelt es sich bei der NSB-Revue einzig um eine "kostenlose Orientierung" bisheriger Kunden und allfälliger Interessenten der NSB, deren Zweck darin besteht, "ihren Mitgliedern (=Kunden) eine möglichst breite Auswahl an qualitativ hochwertigen Büchern zu niedrigen Preisen zu vermitteln" (so die NSB selbst in ihrer ersten Nummer der NSB-Revue). b) Auch die Berufung auf Art. 58 Abs. 1 lit. b, wonach die Mitgliedschaftspresse, d.h. Blätter, die eine Körperschaft aufgrund eines Beschlusses des zuständigen Organs ihren Mitgliedern zukommen lässt, unter den allgemeinen Voraussetzungen des Art. 58 Abs. 1 zur Zeitungstaxe befördert werden, hilft nicht, denn um Mitgliedschaftspresse im Sinn der genannten Vorschrift kann es sich bei der NSB-Revue nicht handeln. Die NSB ist keine Körperschaft. Die Mitgliedschaft der Büchergemeinde wird durch den Kauf von 4 Büchern erworben. Die Mitglieder haben keinen direkten Einfluss auf die NSB, vor allem nicht auf die Herausgabe des Mitteilungsblattes. Es verstösst demnach gegen Bundesrecht nicht, wenn die Postverwaltung ihre frühere Praxis abgeändert, die Mitglieder von sog. Büchergemeinschaften nicht mehr als Körperschaftsmitglieder im Sinn von Art. 58 Abs. 1 lit. b Verordnung (1) zum PVG betrachtet und das Vorliegen eines abonnementsähnlichen Rechtsverhältnisses (ebenda alte Fassung) verneint hat. c) Zu Recht wird im angefochtenen Entscheid die Anwendbarkeit der Zeitungstaxe auch deshalb ausgeschlossen, weil die NSB-Revue überwiegend Geschäfts- oder Reklamezwecken dient (Art. 20 Abs. 2 lit. c PVG in Verbindung mit Art. 60 Verordnung (1) zum PVG, beide in der alten Fassung; Art. 20 Abs. 2 lit. d PVG in der seit dem 1. Januar 1973 geltenden Fassung).

BGE 99 Ib 283 S. 287

Der Zweck der NSB als Abteilung der Beschwerdeführerin liegt im Verkauf von Büchern. Diesen Verkauf zu fördern, dient das Mitteilungsblatt, die NSB-Revue, wenn vielleicht auch nicht ausschliesslich, so doch in erster Linie. Die Vorinstanz hebt diesbezüglich zutreffend hervor, dass bereits der Gesamteindruck, den die Aufmachung der NSB-Revue dem Betrachter hinterlässt, den Geschäfts- oder Reklamecharakter bestätigt. Vorherrschend sind in der Tat Büchervorstellungen; doch selbst im sog. redaktionellen Teil finden sich - namentlich wenn ein Schriftsteller bzw. sein Werk vorgestellt werden - Hinweise auf Bücher des NSB-Katalogs. Zwar enthält das Mitteilungsblatt, vornehmlich in neueren Nummern auch Beiträge, die keinen direkten Zusammenhang mit dem NSB-Büchersortiment aufweisen. Das ist indes - wie die Vorinstanz zu Recht argumentiert - deshalb nicht von Belang, weil der Geschäfts- und Reklamecharakter nicht ausschliesslich sein muss; es genügt, um die Anwendung der Zeitungstaxe auszuschliessen, dass dieser überwiegt. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, schlägt nicht durch. Unbehelflich ist das Argument, die NSB sei kein Geschäft, sondern eine Gemeinschaft von Mitgliedern, welche - wenn auch nicht mitgliedschaftsrechtlich im Sinne des ZGB oder OR organisiert - mittels ihrem stetigen Erwerb von Büchern der NSB erlaube, die Bücher billiger abzugeben. Die NSB verfolge mithin sowohl einen sozialen als auch einen bildenden Zweck, indem sie gute Bücher zu "billigen Preisen" anbiete. Unverkennbar ist nämlich, dass die NSB als Abteilung eines kommerziellen Unternehmens in erster Linie den Verkauf ihrer Bücher bezweckt. Dass dabei auch ein sozialer und bildender Zweck angestrebt werden kann, ist unbestritten. Auch wird nicht in Abrede gestellt, dass der NSB-Revue Orientierungscharakter zukommt. Der von der Beschwerdeführerin behauptete und dem Reklamecharakter entgegengestellte Orientierungszweck des Mitteilungsblattes schliesst aber deshalb das Überwiegen des Geschäfts- oder Reklamecharakters des Mitteilungsblattes nicht aus, weil die Orientierung im wesentlichen dem Bücherverkauf dient, d.h. dem durch die NSB als Abteilung der Beschwerdeführerin verfolgten kommerziellen Zweck des Unternehmens.
Der angefochtene Entscheid verletzt somit Art. 20 Abs. 2 lit. c PVG in Verbindung mit Art. 60 Verordnung (1) zum PVG (beide in der alten Fassung) nicht. Er hält aber auch stand vor dem

heute in Kraft stehenden Art. 20 Abs. 2 lit. d PVG, der die Anwendung der Zeitungstaxe ausschliesst, wenn die Zeitung oder Zeitschrift überwiegend Geschäfts- oder Reklamezwecken dient.

3. Die Beschwerdeführerin beklagt sich über rechtsungleiche Behandlung, weil die Kundenzeitschrift PRO von der PTT zur Zeitungstaxe befördert werde. Sie verlangt, dass, solange beim PRO das abonnementsähnliche Verhältnis bejaht und diese Zeitschrift nicht auch als Geschäfts- oder Reklameblatt bezeichnet werde, auch die NSB-Revue zur Zeitungstaxe zu befördern sei. Nachdem die vorangehenden Erwägungen ergaben, dass die Beschwerdeführerin nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften keinen Anspruch auf Beförderung der NSB-Revue zur Zeitungstaxe hat und somit gesetzmässig behandelt worden ist, fragt sich, ob die Rüge der unterschiedlichen Behandlung im vorliegenden Fall zu hören ist. Dabei ist vorab im Lichte von Art. 20 PVG und Art. 58 Verordnung (1) zum PVG zu prüfen, ob die behauptete unterschiedliche Behandlung tatsächlich gegeben ist und ob allenfalls hiefür sachliche Gründe bestehen. a) Die Kundenzeitschrift PRO wird vom SDV über die Genossenschaft Kundenzeitschrift PRO herausgegeben und zurzeit in einer Auflage von 1,62 Millionen Exemplaren in jede Privathaushaltung der deutschen Schweiz versandt. Alleinige Voraussetzung, um die Zeitschrift zu erhalten, ist somit in den hier interessierenden Fällen das Vorliegen eines sog. Privathaushaltes in der deutschen Schweiz. Wenn die GD-PTT zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung gegenüber der NSB-Revue diesbezüglich anführt, es liege ein Abonnementsverhältnis deshalb vor, weil vom Empfänger des PRO eine geldwerte Leistung erbracht werde, so entspricht dies nicht der Realität. Es trifft zu, dass dem Kunden für ein mit Fr. 210.– PRO-Rabattmarken gefülltes Markenheft der 5%-ige Rabatt von Fr. 10.- in bar oder mittels Gutscheinen erstattet wird und dass ihm für die übrigen Fr. 10.- PRO-Rabattmarken die Zustellung der Kundenzeitschrift in Aussicht gestellt wird. Den Tatsachen entspricht dagegen nicht, dass der Kunde die Zeitschrift PRO regelmässig deshalb erhält, weil er durch diese restlichen Fr. 10.- PRO-Rabattmarken in ein Abonnementsverhältnis zu den Herausgebern des PRO getreten wäre. Unabhängig nämlich davon, ob er eines, mehrere oder überhaupt keine Rabattmarken-

Hefte einlöst, wird ihm die Zeitschrift zugestellt, und es erhält sie auch, wer in der deutschen Schweiz nicht Kunde des selbständigen Detailhandels ist. Anderseits mag der Kunde aus der Westschweiz und aus dem Tessin PRO-Rabattmarkenhefte einlösen, er wird die Kundenzeitschrift trotzdem nicht erhalten, weil er nicht in der deutschen Schweiz wohnsässig ist. Ein Abonnementsvertrag im Sinne von Art. 58 Abs. 1 lit. a Verordnung (1) zum PVG besteht nicht und es kann ernstlich auch nicht behauptet werden, es liege ein abonnementsähnliches Verhältnis im Sinne der alten Fassung der lit. b daselbst vor. Dass es sich anderseits um Mitgliedschaftspresse im Sinne von Art. 58 Abs. 1 lit. b (heutige Fassung der Verordnung (1) zum PVG handle, wird nicht behauptet; die Frage bedarf keiner näheren Erörterung. Es ist mithin festzustellen, dass ebensowenig wie beim Mitteilungsblatt NSB-Revue bei der Kundenzeitschrift PRO von einem Abonnement gesprochen werden kann. An diesem Ergebnis vermag auch nichts zu ändern, dass nur 83,7% der Auflage des PRO zur Zeitungstaxe, der Rest zur Drucksachentaxe befördert werden. b) Die Genossenschaft Kundenzeitschrift PRO bezweckt laut Art. 2 ihrer Statuten "die Herausgabe einer Zeitschrift und anderer Druckerzeugnisse zur Werbung für den mittelständischen Detailhandel und seiner Lieferanten und fördert die Interessen des mittelständischen Detailhandels". Damit ist durch die Herausgeber selbst unmissverständlich klargestellt, dass die Kundenzeitschrift PRO Werbezwecken, d.h. im Sinne von Art. 20 Abs. 2 lit. d PVG Geschäfts- oder Reklamezwecken dient. Die GD-PTT macht zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung diesbezüglich allerdings geltend, dass der Herausgeber des PRO, der SDV, nicht selber einen Warenhandel betreibt. Die Inserate stünden denn auch weder mit dem Herausgeber noch mit den Unternehmungen, die hinter ihm stehen, im Zusammenhang; sie würden nicht von den Detaillisten aufgegeben, sondern stammten vom Produzenten. Die durch die Produzen-

ten angepriesenen Produkte könnten überdies nicht nur bei den Detaillisten, sondern in irgendeinem Geschäft gekauft werden. Es trifft zu, dass der SDV nach § 2 seiner Statuten den Zweck hat, "die örtlichen, regionalen oder kantonalen Organisationen

BGE 99 Ib 283 S. 290

mittelständischer, selbständiger Detaillisten sowie deren schweizerische Berufsverbände und Selbsthilfeorganisationen zu einer schweizerischen Spitzenorganisation zusammenzufassen, bei der Lösung der Aufgaben dieser Organisationen mitzuhelfen, die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der mittelständischen, selbständigen Detaillisten zu fördern, deren gesellschaftliche und wirtschaftspolitische Standesinteressen zu wahren und die Beziehungen zur Käuferschaft zu pflegen", und dass er selbst keinen Warenhandel betreibt. Das vermag indes nicht über die Tatsache hinwegzutäuschen, dass die von ihm über die eigens hiezu geschaffene Genossenschaft herausgegebene Kundenzeitschrift für den Detaillisten und für die Produkte wirbt, die im selbständigen Detailhandel bezogen werden können. Dies entspricht denn auch wie aus Ziff. 12 von § 2 der Statuten des SDV ersichtlich wird, einem Mittel, um den Zweck des SDV zu erfüllen, nämlich "durch die Kundenpresse und den Einsatz anderer geeigneter Werbemittel die Käuferschaft zugunsten der Privatwirtschaft und insbesondere des mittelständischen, selbständigen Detailhandels" zu beeinflussen. Dass die in den Inseraten des PRO angepriesenen Produkte nicht nur beim selbständigen Detailhandel, sondern auch bei COOP, Denner, Merkur, in Warenhäusern und Discountern erhältlich sind, ist hiebei nicht von Belang. Wesentlich ist, ob mit der Herausgabe der Kundenzeitschrift überwiegend Geschäfts- oder Reklamezwecke verfolgt werden, was angesichts der Zielsetzung des PRO ernstlich nicht bestritten werden kann. Diese Feststellung allein schon schliesst - wie bei der NSB-Revue - die Beförderung zur Zeitungstaxe aus, denn die Voraussetzungen des Art. 20 Abs. 2 PVG müssen kumulativ erfüllt sein. Damit erübrigt es sich auch, der Frage weiter nachzugehen, wie weit NSB-Revue und PRO den Anforderungen hinsichtlich des redaktionell verarbeiteten Textteils (Art. 20 Abs. 2 lit. f PVG) entsprechen. c) Aus diesen Feststellungen ergibt sich, dass die Rüge der Beschwerdeführerin, das PRO werde im Gegensatz zur NSB-Revue bei 83,7% seiner Auflage zur Zeitungstaxe befördert, obwohl hiefür die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sachlich begründet ist, weil die Beförderung zur Zeitungstaxe in der Tat nicht gesetzmässig ist. Daraus folgt indessen noch nicht, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Taxpflicht für die postalische Beförderung der NSB-Revue gleich, d.h. in

BGE 99 Ib 283 S. 291

casu auch gesetzwidrig zu behandeln ist. Ja es kann sich fragen, ob die Rüge der unterschiedlichen Behandlung im vorliegenden Fall überhaupt zu hören ist. Das Bundesgericht hat wiederholt ausgeführt, der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung gehe in der Regel der Rücksicht aus gleichmässige Rechtsanwendung vor, und der Umstand, dass das Gesetz in andern Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden sei, gebe dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden (so BGE 98 Ia 161 f. und dort angeführter Hinweis auf frühere Urteile). Es hat jedoch im erwähnten Urteil einschränkend ausgeführt, dass dies nur gelte, wenn nur in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen eine abweichende Behandlung dargetan sei. Wenn dagegen die Behörden die Aufgabe der in andern Fällen geübten gesetzwidrigen Praxis ablehnten, könne der Bürger verlangen, dass diese widerrechtliche Begünstigung, die dem Dritten zuteil werde, auch ihm gewährt werde. Diese Einschränkung kommt im vorliegenden Fall insoweit zum Zuge, als es um die bis anhin geschuldeten Beförderungstaxen geht. Nachdem die Postverwaltung im bundesgerichtlichen Verfahren die Aufgabe der beim auflagestarken PRO geübten, gesetzwidrigen Praxis in keiner Weise in Aussicht gestellt hat, verlangt der Grundsatz der Rechtsgleichheit im eben aufgezeigten Sinn,

dass der Beschwerdeführerin die widerrechtliche Begünstigung zuteil werde, die dem Herausgeber des PRO gewährt worden ist. Anders verhält es sich für die Zukunft. Hier ist zu unterscheiden: Lehnt es die Postverwaltung - vorausgesetzt dass die hier geprüfte Sachlage unverändert andauert - nach wie vor ab, den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen, und befördert sie das PRO weiterhin zur Zeitungstaxe, kann die Beschwerdeführerin verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die dem PRO zuteil wird, auch ihr für die NSB-Revue gewährt werde. Stellt dagegen die Postverwaltung den gesetzmässigen Zustand wieder her und befördert sie sämtliche sog. Kundenzeitschriften und Mitteilungsblätter zur richtigen, d.h. den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Taxe, so hält das Vorgehen der Postverwaltung vor den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit und der Rechtsgleichheit stand. Für die Beschwerdeführerin wird alsdann keine Veranlassung mehr bestehen, sich darüber zu beschweren, dass die NSB-Revue nicht zur Zeitungstaxe befördert wird. Ändern aber die Verhältnisse bezüglich der

Beförderungsvoraussetzungen nach Art. 20 PVG und den entsprechenden Verordnungsvorschriften - sei es bei einzelnen Kundenzeitschriften oder bei Mitteilungsblättern -, dann wird die Postverwaltung aufgrund der geänderten Sachlage über die Taxpflichten neu entscheiden müssen. In diesem Sinn ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Beschwerde gutzuheissen.