54

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. Hauseigentümerverband Schweiz, Hauseigentümerverband Kanton Luzern und Hauseigentümerverband Baselland gegen
Bundesamt für Kommunikation
A–573/2013 vom 29. November 2013

Presseförderung. Förderung der Mitgliedschafts- und Stiftungspresse.

Art. 16 Abs. 4 Bst. b PG. Art. 36 Abs. 3 Bst. h VPG.

Nach Sinn und Zweck der Presseförderung ist bei der Frage der Förderungsberechtigung von Mantelblättern die Gesamtauflage massgebend. Bedeutung der Auflagenobergrenze bei der Zustellermässigung für die Mitgliedschaftspresse (E. 5).

Encouragement de la presse. Aide à la presse associative et à la presse des fondations.

Art. 16 al. 4 let. b LPO. Art. 36 al. 3 let. h OPO.

Selon le sens et le but des conditions d'octroi de l'encouragement de la presse, le tirage global du réseau de têtière est déterminant. Signification de la limite supérieure du tirage pour l'octroi du rabais sur la distribution à la presse associative (consid. 5).

Promozione della stampa. Promozione della stampa associativa e delle fondazioni.

Art. 16 cpv. 4 lett. b LPO. Art. 36 cpv. 3 lett. h OPO.

Secondo il senso e lo scopo delle condizioni per la concessione della promozione della stampa, la tiratura complessiva della rete di edizioni locali con propria testata è determinante. Significato del limite superiore della tiratura per l'ottenimento della riduzione sulla distribuzione per la stampa associativa (consid. 5).

Mit Gesuchen vom 24., 25. und 28. September 2012 beantragte der Hauseigentümerverband (HEV) Schweiz beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) je eine Zustellermässigung gemäss Art. 16 Abs. 4 Bst. b des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG, SR 783.0) für

seine Publikationen « Der Schweizerische Hauseigentümer » (Postzeitungs-Nr. 31165), « Der Schweizerische Hauseigentümer Baselland » (Postzeitungs-Nr. 31166) und « Der Schweizerische Hauseigentümer Luzern » (Postzeitungs-Nr. 31167).

Das BAKOM wies die Gesuche mit Verfügung vom 18. Dezember 2012 ab. Es begründete dies damit, dass die Publikationen « Der Schweizerische Hauseigentümer » und die beiden regionalen Splits « Der Schweizerische Hauseigentümer Baselland » und « Der Schweizerische Hauseigentümer Luzern » im Hinblick auf ihre Förderungswürdigkeit als ein Titel zu betrachten seien. Die Voraussetzung einer durchschnittlichen Auflage von höchstens 300 000 Exemplaren gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. h der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01) sei mit einer Gesamtauflage der drei Titel von 311 218 Exemplaren pro Ausgabe nicht erfüllt und damit ein Anspruch auf Zustellermässigung zu verneinen.

Dagegen haben der HEV Schweiz (Beschwerdeführer 1), der HEV Kanton Luzern (Beschwerdeführer 2) und der HEV Baselland (Beschwerdeführer 3) am 1. Februar 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht. Sie beantragen insbesondere die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung ihrer Gesuche um Presseförderung rückwirkend auf den 1. Januar 2013.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

5. Des Weiteren ist umstritten, ob die Vorinstanz den Sachverhalt genügend und korrekt abgeklärt sowie Art. 36 Abs. 3 Bst. h VPG richtig angewendet hat.

5.1 Gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. h VPG gelten als Mitgliedschafts- und Stiftungspresse Zeitungen und Zeitschriften, die eine Auflage von durchschnittlich mindestens 1 000 und höchstens 300 000 Exemplaren pro Ausgabe aufweisen, wobei die Auflage von einer unabhängigen und anerkannten Prüfstelle beglaubigt sein muss. Die Vorinstanz ging vorliegend von Mantelblättern aus, das heisst Zeitungen der Mitgliedschaftspresse, die über einen identischen, zentral oder gemeinsam produzierten redaktionellen Anteil verfügen, der mit eigenständigen – meist regionalen oder lokalen – Inhalten ergänzt wird. Deshalb prüfte sie zunächst, ob die einzelnen Ausgaben eigenständige Zeitungen darstellen oder ob alle Aus-

gaben zusammen als eine Zeitung zu betrachten sind. Infolge Auslegung der Bestimmung und einer Analyse von zehn im Jahr 2012 erschienenen Nummern der drei Publikationen kam sie zum Schluss, dass der inhaltliche Beitrag der Sektionsseiten gemessen am gesamten Inhalt der beiden regionalen Ausgaben zu klein sei, um diesen eine Eigenständigkeit zuzuerkennen. Hinzu komme, dass sowohl der Titel, das Erscheinungsbild, die Erscheinungshäufigkeit sowie die Herausgeberschaft für alle drei Ausgaben identisch seien. In der Folge ging es von einer Gesamtauflage der drei Ausgaben von 311 218 Exemplaren gemäss der von der WEMF AG für Werbemedienforschung (nachfolgend: WEMF AG) beglaubigten Zahlen aus und lehnte daher die Gesuche um Presseförderung ab.

Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, die Vorinstanz wende die Verordnungsbestimmung in bundesrechtswidriger Weise zu extensiv an. Bereits der Wortlaut zeige, dass die Prüfung der Überschreitung der Auflagenobergrenze für jede einzelne Zeitung vorgenommen werden müsse. Aber auch in Anwendung der weiteren Kriterien könne die Norm keineswegs dahingehend ausgelegt werden, dass einzelne regional ausgestaltete Publikationen, welche von verschiedenen Herausgebern stammen und an verschiedene Adressaten versendet würden, zu einem Titel zusammenzufassen seien, nur weil sie mit einem anderen Herausgeber zusammenarbeiten und von diesem Fachartikel übernehmen würden.

5.2 Wie die fragliche Bestimmung der VPG zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung. Ist dieser nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm, ihren Zweck, auf die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien – bei noch kaum veränderten Umständen oder gewandeltem Rechtsverständnis – eine besondere Stellung zu (vgl. BGE 139 III 98 E. 3.1 in fine m.H.). Das Bundesgericht lässt sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten und stellt nur dann allein auf das grammatikalische Element ab, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich

richtige Lösung ergibt (vgl. BGE 136 V 216 E. 5.1, BGE 135 II 78 E. 2.2; BVGE 2010/49 E. 9.3.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/ HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/ Basel/Genf 2012, Rz. 80, 90 ff.).

5.3

5.3.1 Gemäss dem Wortlaut von Art. 36 Abs. 3 Bst. h VPG darf die Auflage der Zeitung beziehungsweise Zeitschrift pro Ausgabe höchstens 300 000 Exemplare umfassen. Wann von einer selbständigen Zeitung auszugehen ist beziehungsweise wie sogenannte Mantelblätter (siehe E. 5.1) zu handhaben sind, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut.

5.3.2 Die indirekte Presseförderung in Form ermässigter Beförderungstarife dient im Allgemeinen der Erhaltung einer vielfältigen und unabhängigen Presse im demokratie- und staatspolitischen Interesse, das heisst im Interesse der Information und pluralistischen Meinungsbildung (vgl. BGE 120 Ib 142 E. 3b ff.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A–6523/2008 vom 12. Mai 2009 E. 8.2.1, je m.w.H.). Der verbilligte Zeitungstransport soll die Abonnierung und die regelmässige Lektüre von Zeitungen und Zeitschriften und damit den Fortbestand einer vielfältigen, vom Leser gewünschten und mitgetragenen Presse erleichtern. Sinn der gesetzlichen Ordnung ist es, der Presse die Erfüllung ihrer im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe zu ermöglichen (BGE 120 Ib 142 E. 3c.bb; …).

Sinn und Zweck der Presseförderung besteht demnach darin, eine vielfältige Presse zu ermöglichen, die zur pluralistischen Meinungsbildung beiträgt. Gefördert werden soll somit die inhaltliche Produktevielfalt. Dies ist bei der rechtlichen Beurteilung von sogenannten Mantelblättern (vgl. E. 5.1) zu berücksichtigen. Bei solchen Mantelblättern, welche verschiedene Zeitungen umfassen, die inhaltlich jeweils keine eigenständigen Publikationen darstellen und damit nicht zur Produktevielfalt beitragen, ist folglich nach Sinn und Zweck der Presseförderung zur Bestimmung der relevanten Auflage im Sinne von Art. 36 Abs. 3 Bst. h VPG die Gesamtauflage massgebend. Ansonsten liesse sich das Kriterium der Auflagenobergrenze von 300 000 Exemplaren durch den Vertrieb von Mantelblättern umgehen. Massgebend zur Beantwortung der Eigenständigkeit einer Publikation ist dabei insbesondere die Eigenständigkeit des redaktionellen Teils der Zeitung, da dieser zur Meinungsbildung beiträgt. Dieses Ergebnis der teleologischen Auslegung wird auch durch die Materialien bestätigt (vgl. E. 5.3.3 ff.).

5.3.3

5.3.3.1 Im Rahmen der Revision des Postgesetzes im Jahr 2007 erfolgte eine Neuausrichtung der indirekten Presseförderung auf Titel der Regional- und Lokalpresse mit kleinen und mittleren Auflagen. Insbesondere die Tatsache, dass diese Titel neu mindestens einmal wöchentlich erscheinen müssen (aArt. 15 Abs. 2 Bst. b PG [AS 2007 5645]), machte eine besondere Regelung für die Mitgliedschaftspresse erforderlich. Diese war im bisherigen Recht nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch von den allgemeinen Kriterien miterfasst, wäre aber nach den Kriterien des damals neu eingeführten aArt. 15 Abs. 2 PG von der Gewährung von Vorzugspreisen praktisch ausgeschlossen geblieben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A–6523/2008 vom 12. Mai 2009 E. 8.2.2).

Obwohl bereits die Staatspolitische Kommission des Nationalrats (SPK-N) kritisiert hatte, dass nach damals geltendem Recht auch « die auflagenstarke Mitgliederpresse nicht gemeinnützig tätiger Organisationen » von Vergünstigungen profitieren würde (BBl 2007 1597), bestand im Parlament weitgehend Einigkeit darüber, dass die Mitgliedschaftspresse grundsätzlich weiterhin Ermässigungen erhalten sollte. Entsprechend wurden auf Vorschlag der Staatspolitischen Kommission des Ständerats (SPK-S) zusätzliche, den aArt. 15 Abs. 3 und 6 PG entsprechende Bestimmungen ins Gesetz aufgenommen, die der « gezielte[n] Förderung der nichtgewinnorientierten Mitgliederpresse » (Votum Heberlein als Präsidentin der SPK-S und Kommissionssprecherin, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2007 S 422) dienen sollten. Auch in diesem Zusammenhang war der Ständerat jedoch bestrebt, die finanziellen Mittel im Vergleich zum bisherigen Recht stärker zu konzentrieren und staatliche Unterstützung nur noch denjenigen zukommen zu lassen, die für die Publikation ihrer Presseerzeugnisse tatsächlich auf diese Form der Presseförderung angewiesen waren. Auflagenstarke Publikationen von Organisationen, welche genügend Marktkraft besitzen, um für sich günstige Preise auszuhandeln, sollten dagegen nicht mehr unterstützt werden (vgl. Voten Heberlein, Reimann, Escher und Gentil, der die neue Regelung treffend als « status quo moins les subventions aux grands » umschrieb, AB 2007 S 422, 423, 427 und 431). Zu diesem Zweck wurden Vorzugspreise für die Mitgliedschaftspresse einerseits « nicht gewinnorientierten » Organisationen vorbehalten (aArt. 15 Abs. 3 Einleitungssatz PG), andererseits auf Presseerzeugnisse mit einer Auflage von höchstens 300 000 Exemplaren beschränkt

(aArt. 15 Abs. 3 Bst. e PG; zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A–6523/2008 vom 12. Mai 2009 E. 8.2.2).

5.3.3.2 In den parlamentarischen Beratungen zur Postgesetzrevision von 2009/2010 wurde der Antrag gestellt, die Auflagenobergrenze von 300 000 Exemplaren auf 400 000 Exemplare zu erhöhen (Antrag Germann, AB 2009 S 1147). Der Antragsteller wies explizit auf die beiden Organisationen WWF und HEV hin, die mit ihren Zeitschriften nahe an diese Grenze kämen. Wenn schon etwas geändert würde, sollten diese gemeinnützigen oder nichtgewinnorientierten Organisationen nicht bestraft werden, nur weil die Auflage ihrer Zeitschriften eine willkürliche Grenze überschreite. Zwar handle es sich auch bei der Zahl von 400 000 Exemplaren um einen willkürlichen Wert, doch entspreche dieser zumindest eher der gestiegenen Bevölkerungszahl und nehme etwas Rücksicht auf die Pressekonzentration (Votum Germann, AB 2009 S 1149). Im weiteren Verlauf der Diskussion wurde jedoch auch darauf hingewiesen, dass die zitierten Verbände Mitgliederbeiträge kassierten, die unter anderem das Dienstleistungsangebot einer Publikation enthielten beziehungsweise eine solche offerierten. Die Mitglieder könnten frei entscheiden, ob sie Mitglied sein wollten und an diesen Organen interessiert seien. Sie hätten auch Einflussmöglichkeiten in Bezug auf die Erhöhung der Beiträge (Votum Graber, AB 2009 S 1151). Im Ergebnis wurde auf eine Erhöhung der Auflagenobergrenze verzichtet.

5.3.3.3 Mit der jüngsten Revision wurde die fragliche Bestimmung in Art. 36 Abs. 3 VPG überführt. Inhaltlich hat sich dabei nichts geändert, ausser dass nun ausdrücklich die Beglaubigung der Auflage von einer unabhängigen und anerkannten Prüfstelle verlangt wird – was indes im vorliegenden Verfahren nicht strittig und deshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

5.4 Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass nach dem Sinn und Zweck der Presseförderung bei der Frage der Förderungsberechtigung von Mantelblättern, die mehrere Zeitungen umfassen, welche jeweils inhaltlich keine eigenständigen Publikationen darstellen, die Gesamtauflage massgebend ist. Im Weiteren hat der Gesetzgeber die Auflagenobergrenze für die Mitgliedschaftspresse gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. h VPG bewusst auf 300 000 Exemplare festgesetzt und dabei in Kauf genommen, dass vereinzelt Publikationen, mitunter diejenigen der Beschwerdeführer, die in den parlamentarischen Beratungen namentlich erwähnt worden sind, von der Zustellermässigung ausgeschlossen sein könnten.

5.5 Im vorliegenden Fall verglich die Vorinstanz zehn Ausgaben der drei fraglichen Publikationen aus dem Jahr 2012. Sämtliche Publikationen erscheinen 22 Mal pro Jahr. Sie weisen – mit Ausnahme eines Zusatzes im Titel sowie eines Kurzanrisses auf der Frontseite, der auf ungefähr 10 Zeilen auf den redaktionellen Inhalt der Sektionsseite verweist (wie auch aus Ziff. 5 resp. 4 der Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdeführer 1 und 2 resp. 1 und 3 betreffend Sektionsseite im Verbandsorgan « Der Schweizerische Hauseigentümer » […] hervorgeht) – ein identisches Erscheinungsbild auf. Die geprüften Ausgaben umfassen 24 bis maximal 60 A3-Seiten (lediglich eine Ausgabe), wovon – jeweils unabhängig vom Gesamtumfang – eine Sektionsseite auszumachen ist. Diese besteht aus regionalen, in den drei Publikationen je divergierenden redaktionellen Beiträgen. Hinzu kommen eine bis drei Seiten regional unterschiedliche Inserate. Dem Impressum ist zwar zu entnehmen, dass die inhaltliche Verantwortung für die Titel « Der Schweizerische Hauseigentümer Luzern » und « Der Schweizerische Hauseigentümer Baselland » beim jeweiligen HEV liegt. Doch beschränkt sich diese Verantwortung den genannten Vereinbarungen zufolge (…) auf die Sektionsseite. Der Vorinstanz ist demnach zuzustimmen, wenn sie den jeweils eigenständigen Beitrag als sehr kleinen Anteil der Gesamtausgabe beurteilte, und zwar nicht nur bei einer einmaligen Ausgabe von 60 Seiten, sondern auch bei einem durchschnittlichen Umfang (der geprüften zehn Exemplare) von 33 bis 34 Seiten. Dieser erweist sich als zu gering, um im Sinne eines eigenen Anteils zur Pressevielfalt beitragen zu können. Daran ändert nichts, dass der Adressatenkreis der drei Publikationen verschieden ist, was aufgrund der regionalen Ausrichtung der Sektionsseite naheliegt. Vielmehr bleibt es dabei, dass die Publikationen angesichts des nahezu identischen Inhalts zu Recht als ein einzelner Titel zu behandeln sind. Dieser weist unumstrittenermassen eine von der WEMF AG beglaubigte Auflage über 300 000 aus, womit Art. 36 Abs. 3 Bst. h VPG nicht erfüllt ist. Die Vorinstanz hat die Bestimmung folglich auch korrekt angewendet.

Die Frage der tatsächlichen Marktmacht der Beschwerdeführer erweist sich vorliegend somit nicht als entscheidend, weshalb auf die von den Beschwerdeführern beantragte Parteibefragung über die Verhandlungen der Mitherausgeberschaft verzichtet werden kann. Wie die Vorinstanz zudem glaubwürdig dargelegt hat, handelt es sich bei den Postzeitungsnummern um ein rein administratives Instrument der Schweizerischen Post, welche diese zur Verwaltung ihrer Kunden benutzt. Für die Beurteilung der Förderungswürdigkeit der Presseerzeugnisse sind sie in keiner Weise

relevant. Somit kann aus den drei unterschiedlichen Postzeitungsnummern, die den Beschwerdeführern zugewiesen wurden, nicht auch auf die Eigenständigkeit deren Publikationen geschlossen werden. Im Sinne eines Zwischenfazits bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz den Sachverhalt genügend abgeklärt hat.