

BGE 129 III 35

Bundesgericht (BGE), 2002-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129 III 35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129_III_35)

FR: ATF 129 III 35

IT: DTF 129 III 35

Regeste

Regeste Verpflichtung der Post zur Beförderung von nicht abonnierten Zeitungen (Art. 35 BV; Art. 2-4, 9 und 15 PG; Art. 1 OR). Die Beförderung von nicht abonnierten Zeitungen zählt nicht zu der von der Post obligatorisch zu erbringenden Grundversorgung (Universaldienst, Art. 2-4 und 15 PG), sondern gehört zu den Dienstleistungen, welche die Post erbringen kann, grundsätzlich aber nicht erbringen muss (Wettbewerbsdienst, Art. 9 PG; E. 4). Im Bereich der Wettbewerbsdienste ist die Post gleich zu behandeln wie ihre private Konkurrenz. Eine spezielle Grundrechtsbindung der Post, aus welcher eine Beförderungspflicht abgeleitet werden könnte, ist zu verneinen (E. 5). Eine privatrechtliche Kontrahierungspflicht kann sich ausnahmsweise aus dem Verbot des Verstosses gegen die guten Sitten ergeben. Im vorliegenden Fall ist eine Kontrahierungspflicht auf dieser Grundlage zu bejahen (E. 6).

Erwägungen

E. 4

Im vorliegenden Fall ist umstritten, ob die Post berechtigt war, den Transport der "VgT-Nachrichten" und "ACUSA-News" zu verweigern. Die Vorinstanz bejaht eine Beförderungspflicht, weil die Post verpflichtet sei, "Zeitungen" und "Zeitschriften" zu einem günstigen Tarif zu versenden. Die Post bestreitet eine Pflicht zur Beförderung der erwähnten Publikationen, da es sich bei diesen nicht um "Zeitungen" oder "Zeitschriften" handle.

E. 4.1

Seit dem Inkrafttreten der PTT-Reform per 1. Januar 1998 ist die Post eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit Rechtspersönlichkeit und Sitz in Bern (Art. 2 des Postorganisationsgesetzes [SR 783.1]). Die Post ist damit organisatorisch von der Bundesverwaltung verselbständigt worden (BBl 1996 III 1330). Im Gleichschritt mit der Änderung der Rechtsstellung der Post sind deren Dienstleistungen in einem erheblichen Ausmass liberalisiert und die Kundenbeziehungen neu dem Privatrecht unterstellt worden. In Bezug auf das Dienstleistungsangebot der Post hat der Gesetzgeber eine differenzierte Regelung getroffen. Einerseits ist die Post auch nach der Ausgliederung aus der allgemeinen Bundesverwaltung verpflichtet, eine flächendeckende Grundversorgung mit Post- und Zahlungsverkehrsdienstleistungen sicherzustellen. Diesbezüglich ist von Universaldienst die Rede (Art. 2 des Postgesetzes vom 30. April 1997 [PG; SR 783.0]). Dieser wird mit Dienstleistungen sichergestellt, die ausschliesslich der Post als Monopolanbieterin vorbehalten sind (sog. "reservierte Dienste" [Art. 3 Abs. 1 PG]) oder die von der Post in Konkurrenz zu privaten Anbietern im ganzen Land erbracht werden müssen (sog. "nicht reservierte Dienste" [Art. 4 Abs. 1 PG und Art. 4 der Postverordnung vom 29. Oktober 1997 [VPG; SR 783.01]). Anders als bei den Universaldiensten verhält es

sich bei den Wettbewerbsdiensten (Art. 9 PG). Dazu gehören alle Dienste, die weder durch das Gesetz den reservierten oder durch Bundesratsverordnung den nicht reservierten Diensten zugewiesen sind. In diesen Bereichen tritt die Post wie ein Privater BGE 129 III 35 S. 38 auf. Insbesondere ist die Post zur Erbringung der Dienste nur berechtigt, nicht aber verpflichtet (BBl 1996 III 1284). Eine spezielle Regelung hat die Pflicht zur Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften erfahren. Zur Erhaltung einer vielfältigen Presse ist die Post verpflichtet, abonnierte Zeitungen und Zeitschriften zu einem Vorzugspreis zu befördern (Art. 15 PG). Die bereits vom Gesetz vorgesehene Pflicht zur Beförderung wurde vom Bundesrat in der Postverordnung konkretisiert. So bestimmt der Bundesrat, dass die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften zum nicht reservierten Dienst gehöre (Art. 4 Abs. 1 lit. c VPG). Die Post ist somit zur Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften zu einem vergünstigten Tarif nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet.

E. 4.2

Die Vorzugsbehandlung von "Zeitung" und "Zeitschrift" durch einen günstigeren Zeitungstarif und eine Beförderungspflicht bezweckt die Erhaltung und Förderung einer vielfältigen Presse (Art. 15 PG). Der Bundesrat hat in der Verordnung definiert, welche Kriterien eine Publikation erfüllen muss, um vom günstigen Zeitungstarif zu profitieren (Art. 11 VPG), wobei im Wesentlichen die Kriterien der früheren Verordnung übernommen wurden (Art. 39 Abs. 1 PVV [AS 1995 S. 5491]). "Zeitungen" oder "Zeitschriften" sind demnach zu einem Vorzugspreis zu transportieren, wenn sie vierteljährlich mindestens einmal erscheinen (lit. a), mit den Beilagen nicht mehr als 1 kg wiegen (lit. b), zur Beförderung an mindestens 1000 Abonentinnen und Abonnenten aufgegeben werden (lit. c), nicht überwiegend Geschäfts- und Reklamezwecken dienen (lit. d) und in jeder Ausgabe redaktionelle Beiträge von wenigstens 15 Prozent aufweisen (lit. e). Ob eine Publikation im Hinblick auf das Ziel der Erhaltung einer vielfältigen Presse unter die Sonderbestimmungen für "Zeitungen" und "Zeitschriften" fällt, hängt somit nicht vom äusseren Erscheinungsbild der Schrift ab, sondern von den genannten Kriterien. Das Bundesgericht hatte bereits verschiedentlich Gelegenheit darzulegen, dass Gratisanzeiger - wie die hier zu beurteilenden Publikationen - nicht vom Vorzugspreis profitierten, weil bei Gratispublikationen definitionsgemäss ein entgeltlicher Abonnementsvertrag fehle (BGE 120 Ib 142 ff. betr. "Obersee Nachrichten"; Urteil 2A.119/1993 vom 11. März 1994, betr. "Affaires publiques"). Ferner wurde eine Beförderungspflicht zum bevorzugten Zeitungstarif für eine Publikation verneint, die überwiegend Geschäfts- und Reklamezwecken diene (BGE 120 Ib 150 ff. betr. "Macworld Schweiz"). Da es sich bei Gratisanzeigern wie den "VgT-Nachrichten" BGE 129 III 35 S. 39 und "ACUSA-News" nicht um abonnierte Publikationen gemäss Art. 11 lit. c VPG handelt, können sie nicht als "Zeitungen" oder "Zeitschriften" im Sinne der Verordnung gelten. Eine Beförderungspflicht der Post gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. c VPG ist daher zu verneinen. Daran ändert die Auffassung der Vorinstanz nichts, dass eine Beförderungspflicht auch für nicht abonnierte Zeitungen bestehe, weil in Art. 4 Abs. 1 lit. c VPG die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften - und nicht bloss von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften - dem reservierten Dienst und damit der von der Post zu gewährleistenden Grundversorgung zugeteilt worden sei. Richtig ist zwar, dass die Verordnung nur von "Zeitungen und Zeitschriften" spricht (Art. 4 Abs. 1 lit. c VPG), während an verschiedenen anderen Stellen von "abonnierten Zeitungen und Zeitschriften" die Rede ist (Art. 4 Abs. 2 und Art. 11 VPG , Art. 15 PG). Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass jedes Presseprodukt eine "Zeitung" oder "Zeitschrift" ist, deren Verbreitung zur Sicherung der Pressevielfalt von

Staates wegen zu fördern ist. Wie bereits ausgeführt sind nicht die äussere Erscheinungsform, sondern die in Art. 11 VPG aufgeführten Kriterien massgebend dafür, ob eine Publikation unter dem Gesichtspunkt der Pressevielfalt privilegiert zu behandeln ist.

E. 4.3

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass postrechtlich nur diejenigen Publikationen als "Zeitungen" und "Zeitschriften" gelten, welche die von Art. 11 VPG aufgestellten Kriterien erfüllen. Nur diese Publikationen kommen im Hinblick auf die Erhaltung und Förderung einer vielfältigen Presse in den Genuss des günstigen Zeitungstarifs. Und nur bezüglich dieser Publikationen besteht grundsätzlich eine Beförderungspflicht im Hinblick auf die Sicherstellung einer ausreichenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen. Die Beförderung von unadressierten Massensendungen wie die "VgT-Nachrichten" oder die "ACUSA-News" zählen demgegenüber zu den Wettbewerbsdiensten. Wie erwähnt tritt die Post in diesem Bereich wie ein privater Dienstleister auf. Die Post ist zur Erbringung der Dienste berechtigt, nicht aber verpflichtet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.