

BVGer A-2495/2016 vom 20. Januar 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2495_2016

FR: TAF A-2495/2016 du 20 janvier 2017

IT: TAF A-2495/2016 del 20 gennaio 2017

Regeste

Post (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Bei der PostCom handelt es sich um eine eidgenössische Kommission und damit um eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-3713/2015 vom 27. April 2016 E. 1.1). Sie verfügt in Streitigkeiten betreffend Zugang zu Postfachanlagen (Art. 6 Abs. 3 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 [PG, SR 783.0]). Da keine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG 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). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie verfügt als materielle Adressatin der angefochtenen Verfügung zudem über ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weil die Tarife nicht nach ihren Vorstellungen festgelegt wurden. Folglich ist sie formell wie materiell beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Bei der Angemessenheitsprüfung auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht allerdings eine gewisse Zurückhaltung und greift nicht in den Beurteilungsspielraum der rechtsanwendenden Behörde ein, wenn diese - wie vorliegend die Vorinstanz - den örtlichen, technischen und persönlichen Verhältnissen näher steht als die Beschwerdeinstanz. Es hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, muss aber der Vorinstanz die Wahl zwischen mehreren sachgerechten Lösungen überlassen. Wenn es um die Beurteilung ausgesprochener Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über besonderes Fachwissen verfügt, weicht das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz ab. Dies gilt jedenfalls für den Fall, dass Letztere die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen getroffen hat (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-7248/2014 vom 27. Juni 2016 E. 2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.154 ff. mit Hinweisen).

E. 3.1

Nach Art. 92 BV ist das Postwesen Sache des Bundes und begründet eine Monopolkompetenz, das Postregal (Sachbeförderungsregal). Der Bund ist verpflichtet, für eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung mit Postdiensten in allen Landesgegenden zu sorgen und die Tarife nach einheitlichen Grundsätzen festzulegen (Art. 92 Abs. 2 BV, vgl. Art. 13-16 PG). Der Postmarkt wurde in den letzten Jahren stark liberalisiert. Weiterhin wichtigste Anbieterin bleibt jedoch die Schweizerische Post AG (vgl. Art. 1 ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Schweizerischen Post [POG, SR 783.1]; vgl. zum Ganzen Häner/Lienhard/Tschannen/Uhlmann/Vogel, Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, 8. Aufl. 2014, S. 107 ff.). Das Postgesetz bezweckt einerseits die Sicherstellung der flächendeckenden Grundversorgung mit Dienstleistungen des Post- und Zahlungsverkehrs und andererseits die Schaffung von Rahmenbedingungen für eine schrittweise Öffnung des Postmarkts für neue Postdienstanbieter (vgl. Art. 1 PG; Botschaft vom 20. Mai 2009 zum Postgesetz, BBl 2009 5181, 5209 ff. [nachfolgend: Botschaft zum PG]). Die Post hat gemäss Art. 13 PG einen gesetzlichen Auftrag zur Gewährleistung der Grundversorgung mit Postdiensten, welcher in Art. 14 bis 17 PG definiert ist. Die Grundversorgung mit Postdiensten ist in den reservierten Dienst und in nicht reservierte Dienste unterteilt. Der reservierte Dienst, d.h. Briefpostsendungen bis 50 g, bleiben gemäss Art. 18 PG der Post vorbehalten, hier besteht ein rechtliches Monopol. Die Post darf die Erträge aus dem reservierten Dienst nur zur Deckung der Kosten aus der Grundversorgung verwenden, nicht jedoch zur Verbilligung von Dienstleistungen ausserhalb des Grundversorgungsauftrags (Quersubventionierungsverbot, Art. 19 Abs. 1 PG). Die nicht reservierten Dienste stehen auch privaten Anbietern von Postdiensten offen (Markus Kern, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Bundesverfassung [nachfolgend: Basler Kommentar BV], 2015, Art. 92 Rz. 9).

E. 3.2

Wer gewerbsmässig Postdienste anbietet, unterliegt gemäss Art. 4 PG lediglich noch einer Meldepflicht. Zuständig für die Registrierung und Beaufsichtigung der Marktteilnehmer ist die PostCom (Art. 20 ff. PG). Gemäss Art. 6 Abs. 1 PG müssen Anbieter von Postfachanlagen anderen Anbietern von Postdiensten gegen Entgelt entweder einen Zustellservice zu ihren Postfachanlagen anbieten oder auf andere Weise den Zugang zu den Postfachanlagen gestatten. Damit soll die für einen funktionierenden Markt wichtige Interoperabilität sichergestellt werden. Diese technische Zugangsregulierung soll

verhindern, dass den Kunden als Folge der Marktöffnung mit zusätzlichen Anbietern Nachteile und Erschwernisse entstehen. Weil das Postfach dem Empfänger ein zweites Zustelldomizil verschafft, muss jeder Anbieter von Postdiensten dazu Zugang haben. Sonst wäre für die Kunden nicht sichergestellt, dass ihnen Postsendungen, die nicht von einem Anbieter ihres Postfachs befördert werden, zugestellt werden können (Botschaft zum PG, BBl 2009 5181, 5214). Die Beteiligten regeln die Bedingungen für den Zugang zu den Postfachanlagen in einer Vereinbarung (Art. 6 Abs. 2 PG). Kommt innerhalb von sechs Monaten keine Zugangsvereinbarung zustande, verfügt die PostCom auf Gesuch einer Partei den Vertragsabschluss. Bei ihrer Entscheidung berücksichtigt die PostCom neben dem Ziel eines möglichst reibungslosen Funktionierens des Postmarkts die Erfordernisse für die Finanzierung der Grundversorgung (Art. 6 Abs. 3 PG). Gemäss Art. 6 Abs. 5 PG konkretisiert der Bundesrat die Bedingungen für den Zugang zu den Postfachanlagen, insbesondere bezüglich der Preisgestaltung. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen finden sich in der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01). Die Ausführungsbestimmungen zum Zugang zu Postfachanlagen sind vor dem Hintergrund der Sicherstellung der Interoperabilität auf dem Postmarkt im Interesse der Kundschaft an einem reibungslos funktionierenden Postmarkt zu betrachten (Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK, Erläuterungsbericht zur Postverordnung vom 29. August 2012 [nachfolgend: Erläuterungsbericht zur VPG], S. 10). Zum Zugang zu Postfachanlagen berechtigt bzw. zur Gewährung des Zugangs verpflichtet sind alle gemeldeten Anbieter mit Hauszustellung (Art. 17 Abs. 1 VPG). Das heisst dass Anbieter, welche nur in Postfachanlagen zustellen und keine Hauszustellung anbieten, nicht berechtigt sind (Erläuterungsbericht zur VPG, S. 10 f.). Das Entgelt für die Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu Postfachanlagen setzt sich gemäss Art. 20 Abs. 1 VPG zusammen aus den inkrementellen Kosten (Bst. a; vgl. Art. 1 Bst. b VPG), einem proportionalen Anteil an den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten (Bst. b) und einem von der PostCom festgelegten Zusatz, der sicherstellt, dass ein Betreiber einer Postfachanlage, der seinen Betrieb effizient führt, durch das Entgegennehmen der Postsendung nicht schlechter gestellt wird, als wenn ihm der Absender die Postsendung als Anbieter übergeben hätte (Bst. c). Die Kosten gemäss Bst. a und b richten sich nach der Kostenrechnung des Betreibers der Postfachanlage (Art. 20 Abs. 2 VPG). Diese Vorgaben dienen einerseits als Richtlinie für die Verhandlungspartner, andererseits als Vorgabe für die PostCom für den Fall einer Verfügung gemäss Art. 6 Abs. 3 PG. Die Verhandlungspartner sind frei, andere Modelle zu vereinbaren, sofern das Diskriminierungsverbot nicht verletzt wird. Die Preisgestaltung orientiert sich ebenfalls am Prinzip der Interoperabilität. Einem Betreiber einer Postfachanlage, der seinen Betrieb effizient führt, sollen aus dem Zurverfügungstellen der Dienstleistungen für übrige Anbieter mit Hauszustellung keine Vor- oder Nachteile erwachsen. Zudem soll für einen Anbieter mit Hauszustellung durch den Zugang zu Postfachanlagen kein Wettbewerbsvor- oder -nachteil entstehen (Erläuterungsbericht zur VPG, S. 12).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Post erwachse durch das Zurverfügungstellen des Zugangs zu ihren Postfachanlagen ein Vorteil. Indem sie ihre Zugangspreise als Differenz aus dem Durchschnittserlös der Leistung und den wegfallenden Kosten - d.h. dem Teil der Kosten, den die Post dadurch einspart, dass sie einen Teil der Leistung nicht selbst erbringen muss - ermittle, werde die Marge der Post im Zugangspreis mitberücksichtigt.

Dies entspreche zwar Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG, wonach eine Dienstleistung, unabhängig davon ob diese durch die Post oder durch Dritte erbracht werde, der Post denselben Gewinnbeitrag leisten müsse. Weil jedoch die Marge Eingang in den Zugangspreis finde, falle der Post ein Vorteil an, obwohl sie die Leistung nicht selbst erbracht habe. Indem die Post ihre gesamte Marge verrechne, würde sie sogar den auf Leistungen der Beschwerdeführerin anfallenden Gewinnanteil abschöpfen, weil die Parteien vereinbart hätten, dass die Beschwerdeführerin ihre Sendungen in die Brief- und Logistikzentren Härkingen bringen werde. Diese Vorleistung sei bloss bei der Berechnung der Kosten, nicht aber beim Zusatz gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG berücksichtigt worden. Die so ermittelten Preise würden den Gewinn aus der Zustellung von Postsendungen in Postfächer der Post zuweisen und die wirtschaftliche Ausübung dieser Dienstleistung durch Dritte erschweren oder verunmöglichen. Dieser Effekt werde dadurch verstärkt, dass die Post Geschäftskunden Rabatte gewähre und die Preise, die sie der Beschwerdeführerin für den Zugang zu den Postfachanlagen verrechne, unterbiete. Der Anspruch auf Zugang zu Postfachanlagen gemäss Art. 6 PG bleibe der Beschwerdeführerin damit faktisch verwehrt. Die vom Bundesrat festgelegte Berechnungsweise von Art. 20 Abs. 1 VPG führe zu prohibitiv hohen Preisen und verhindere einen wirksamen Wettbewerb, der mit Erlass des Postgesetzes bezweckt worden sei. Deshalb dürfe Art. 20 Abs. 1 VPG nicht angewendet werden. Die Berechnungsweise von Art. 20 Abs. 1 VPG verletze zudem die Wirtschaftsfreiheit und dürfe auch deshalb nicht angewendet werden. Die Post und sie seien direkte Konkurrentinnen. Indem die Post ihre Marge in die Berechnung einbeziehen könne, entstehe der Post ein wesentlicher Wettbewerbsvorteil, was dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrenten zuwiderlaufen würde. Die Berechnung des Entgelts habe ohne den Zusatz gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPB zu erfolgen, um gesetzes- und verfassungskonform zu sein.

E. 4.2

Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, dass die Beschwerdeführerin den gleichen Rabatt wie ein durchschnittlicher Kunde der Post erhalte, weil der Durchschnittserlös und nicht der Listenpreis Ausgangspunkt für die Berechnung des Entgelts sei. Der Preis sei bereinigt um die wegfallenden Kosten gleich hoch, wie wenn eine Sendung von einem durchschnittlichen Absender direkt der Post übergeben würde. Art. 20 VPG müsse sich als Preissetzungsbestimmung im Rahmen der Preissetzungsgrundsätze von Art. 16 PG bewegen. Diese seien der Finanzierung der Grundversorgung verpflichtet und würden es der Post erlauben, die Preise für ihre Dienstleistungen so festzusetzen, dass sie aus eigener Kraft in der Lage sei, die Grundversorgung zu finanzieren. Auch Sendungen, welche die Post von anderen Postanbietern entgegen nehme, hätten einen Beitrag an die Finanzierung zu leisten. Die Post habe den Grundversorgungsauftrag eigenwirtschaftlich zu erbringen, zur Unterstützung der Finanzierung der Grundversorgung verfüge sie über ein Restmonopol. Die eigenwirtschaftliche Finanzierung des Grundversorgungsauftrags habe nach dem Willen des Gesetzgebers gegenüber dem Wettbewerb nach wie vor Priorität, was bei der Anwendung von Art. 6 PG zu beachten sei. Die geltende Regelung von Art. 20 Abs. 1 VPG stehe in Einklang mit dem Konzept zur Finanzierung der Grundversorgung und gestehe der Post bei Sendungen, die sie im Rahmen des Postfachzugangs für Dritte zustelle, eine Marge zu, die gleich hoch sei wie diejenige einer analogen Sendung, welche sie direkt von einem Kunden entgegennehme. Jene Marge werde im Kontext der Finanzierung der Grundversorgung festgelegt und reguliert. Die einzige Alternative zur Übergabe einer Postfachsendung durch einen Mitbewerber an die Post sei die Inanspruchnahme der

gesamten Beförderungsleistung der Post durch den Absender. Da die Post in beiden Fällen die gleiche Marge erzielen würde, erwachse der Post durch den Zugang zu ihren Postfachanlagen kein Vorteil. Jeder Anbieter habe die Möglichkeit, Sendungen für die Zustellung in Postfachanlagen der Post zu übergeben. Sofern die Kosten dieses Anbieters tiefer sind als die Kosten der Post, sei der Anbieter in der Lage, einen Gewinn zu erzielen. Selbst wenn Art. 20 Abs. 1 VPG eine Ungleichbehandlung bewirken würde, könne diese durch das öffentliche Interesse an der Finanzierung der landesweiten preiswerten postalischen Grundversorgung gerechtfertigt werden, weil damit keine grundsatzwidrige Beschränkung verbunden sei. Die öffentlichen Interessen würden gegenüber den Interessen der Beschwerdeführerin überwiegen. Würde das Entgelt ohne den Zuschlag von Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG berechnet, würde die Post auf jegliche Marge von zur Zustellung in ein Postfach übernommenen Sendungen verzichten. Diese Sendungen würden somit nicht mehr zur Finanzierung der Grundversorgung beitragen können. Ohne den Zuschlag seien nicht die gesamten Aufwendungen der Post abgegolten, weil der Postfachzugang weitere Opportunitätskosten verursachen würde, indem die Post auf Erlöse verzichten müsse.

E. 4.3

Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung lediglich fest, angesichts der Tatsache, dass die berechneten Zugangspreise nur wenig unter den allgemeinen Preisen der Post liegen würden, sei es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin die hohen Preise als wettbewerbsfeindlich erachte. Für sie sei jedoch die klare und eindeutige Vorschrift von Art. 20 Abs. 1 VPG massgebend. Wenn nicht auf diese Regelung abgestellt würde, sei die Anwendung einer anderen Berechnungsweise Ergebnis einer willkürlichen Auswahl aus diversen anderen Berechnungsmöglichkeiten.

E. 4.4

Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, Art. 20 VPB sei gesetzes- und verfassungswidrig und deshalb nicht anzuwenden. Dass die Vorinstanz die Tarife für den Zugang zu Postfachanlagen vorliegend grundsätzlich korrekt nach Art. 20 Abs. 1 VPB berechnet hat, wird von den Parteien nicht in Frage gestellt und auch nicht gerügt. Nachfolgend ist deshalb Art. 20 VPB auf seine Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht zu prüfen (vgl. nachfolgend E. 5).

E. 5.1

Auf Beschwerde hin kann das Bundesverwaltungsgericht vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete, akzessorische, inzidente Normenkontrolle). Der Umfang der Kognitionsbefugnis hängt dabei davon ab, ob es sich um eine unselbständige oder aber um eine selbständige Verordnung handelt. Bei unselbständigen Bundesratsverordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesverwaltungsgericht in erster Linie, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz ihn nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, beurteilt es auch deren Verfassungsmässigkeit. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein

Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Kontrolle zu beschränken, ob dessen Regelung den Rahmen der ihm im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 140 II 194 5.8, BGE 136 II 337 E. 5.1, BGE 131 II 13 E. 6.1; BVGE 2015/22 E. 4.2, BVGE 2011/46 E. 5.4.1 BVGE 2010/49 E. 8.3.2; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.177 ff.; je mit weiteren Hinweisen). Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Die Zweckmässigkeit hat es hingegen nicht zu beurteilen (BGE 140 II 194 E. 5.8; 136 II 337 E. 5.1, 131 II 162 E. 2.3, BGE 131 V 256 E. 5.4; Urteil des Bundesgerichts 6P.62/2007 vom 27. Oktober 2007 E. 3.1; Urteile des BVGer A-5627/2014 vom 12. Januar 2015 E. 5.2, A-1225/2013 vom 27. März 2014 E. 1.2.3 und A-573/2013 vom 29. November 2013 E. 4.3).

E. 5.2

Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV). Inhaltlich verlangt das Legalitätsprinzip, dass staatliches Handeln insbesondere auf einem generell-abstrakten Rechtssatz von hinreichender Normstufe und genügender Bestimmtheit beruht. Werden Rechtsetzungskompetenzen des Gesetzgebers auf den Verordnungsgeber übertragen, spricht man von Gesetzesdelegation. Der Gesetzgeber ermächtigt damit im (formellen) Gesetz die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen. Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind (Art. 164 Abs. 1 BV; BGE 134 I 322 E. 2.4 und 2.6.3, BGE 133 II 331 E. 7.2.1; statt vieler: Urteil des BVGer A-2895/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 4.2; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 334 ff., Wytttenbach/Wyss, in: Basler Kommentar BV, a.a.O., Art. 164 Rz. 6 ff., Pierre Tschannen, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung [nachfolgend: St. Galler Kommentar BV], 3. Aufl. 2014, Art. 164 Rz. 4 ff.; je mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Die vorliegend streitige Verordnungsbestimmung (Art. 20 VPG) stützt sich auf Art. 6 Abs. 5 PG (Zugang zu Postfachanlagen) und Art. 34 PG (Vollzug). Die Delegationsnorm von Art. 6 Abs. 5 PG räumt dem Bundesrat die Kompetenz ein, die Bedingungen für den Zugang zu den Postfachanlagen zu konkretisieren, insbesondere bezüglich der Preisgestaltung. Die Gesetzesdelegation ist nicht durch die Verfassung ausgeschlossen, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten und enthält zumindest die Grundzüge der delegierten Materie. Folglich war die Gesetzesdelegation zulässig. Die Delegationsnorm von Art. 6 Abs. 5 PG ist indes weit gefasst und räumt dem Bundesrat einen weiten Spielraum für die Regelung des Postfachzugangs bzw. zur Preisgestaltung und der Berechnung des Entgelts für den Zugang zu Postfachanlagen ein. Dieser Spielraum ist nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es hat seine Prüfung darauf zu

beschränken, ob Art. 20 Abs. 1 VPG den Rahmen der delegierten Kompetenz offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist (vgl. E. 5.1).

E. 6.1

Art. 20 Abs. 1 VPG enthält Vorschriften für die Berechnung des Entgelts für die Dienstleistungen gemäss Art. 18 VPG. Art. 18 VPG hält fest, zu welchen Leistungen der Betreiber einer Postfachanlage dem Anbieter mit Hauszustellung mindestens Zugang zu gewähren hat. Dies sprengt den Rahmen der mit Art. 6 Abs. 5 PG delegierten Kompetenz offensichtlich nicht, sieht doch die Delegationsnorm gerade den Erlass von Bestimmungen vor, welche die Bedingungen für den Zugang zu den Postfachanlagen, insbesondere bezüglich Preisgestaltung, konkretisieren.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 20 Abs. 1 VPG verstosse gegen Art. 6 PG, weil ihr bei Anwendung der in der Verordnung statuierten Preisberechnung der Zugang zu den Postfachanlagen der Beschwerdegegnerin faktisch verhindert würde. Insbesondere die Berücksichtigung des Zuschlags nach Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG verschaffe der Beschwerdegegnerin gegenüber anderen Anbietern einen Vorteil.

E. 6.2.1

Die Beschwerdeführerin ersuchte die Vorinstanz um Festlegung der Preise für den Zugang zu den Postfachanlagen der Beschwerdegegnerin für die Zustellung von Produkten aus der Grundversorgung (Art. 14 PG). Produkte des reservierten Dienstes (Art. 18 PG) sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Gemäss Art. 20 Abs. 1 VPG hat die Berechnung des Zugangspreises auf der Basis der inkrementellen Kosten, einem proportionalen Anteil an den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten und einem Zusatz, der sicherstellt, dass ein Betreiber einer Postfachanlage, der seinen Betrieb effizient führt, durch das Entgegennehmen der Postsendung nicht schlechter gestellt wird, als wenn ihm der Absender die Postsendung als Anbieter übergeben hätte, zu erfolgen (vgl. E. 3.2). Die Vorinstanz hat jedoch bei der Berechnung des Zugangspreises auf den Durchschnittserlös bzw. auf den Listenpreis der Post je Produkt abgestellt und davon die wegfallenden Kosten, d.h. die Kosten für Leistungen, die die Post nicht selbst erbringen muss, abgestellt. Im Durchschnittserlös sind neben den ausschliesslich den Geschäftskunden gewährten Rabatten auch die Vergütungen für Vorleistungen (z.B. für Aufgabe in einem Briefzentrum) und Zuschläge (z.B. Gewicht, Format) enthalten. Da vorliegend bei einem der Produkte im Durchschnitt relativ hohe Zuschläge anfallen, resultiert dort ein gegenüber dem Listenpreis höherer Durchschnittserlös. In diesem Fall wurde auf den Listenpreis abgestellt. In der angefochtenen Verfügung sind die Durchschnittserlöse und Listenpreise (ohne MwSt.) mit Blick auf die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses gerundet aufgeführt. Die wegfallenden Kosten entsprechen den Kosten für die Anlieferung in die Brief- und Logistikzentren der Post, welche als Vorleistung der Beschwerdeführerin betrachtet werden. Gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin beinhalten die wegfallenden Kosten die Transportkosten der Flächenentsorgung sowie die Kostendifferenz zwischen der Annahme am Geschäftskundenschalter und den durchschnittlichen Annahmekosten mit Aufgabeverzeichnis bei Poststellen und Verkauf (proportionale Kosten und Strukturkosten). Auch die wegfallenden Kosten werden in der angefochtenen Verfügung lediglich auf 5 Rp. gerundet ausgewiesen. Diese Berechnungsweise führt im Ergebnis zum selben Resultat wie wenn für die Berechnung die Grundlagen gemäss Art. 20 Abs. 1 VPG verwendet würden,

weil gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG der Zugangspreis bzw. ein Zusatz zu den Kosten nach Bst. a und b so festzulegen ist, dass die Betreiberin einer Postfachanlage nicht schlechter gestellt wird, als wenn sie die Postsendung selbst zugestellt hätte. Wie bereits ausgeführt wird von den Parteien nicht in Frage gestellt, dass das aufgezeigte Vorgehen der Vorinstanz (Berechnung der Differenz von Durchschnittserlös bzw. Listenpreis und Vorleistung anstelle des Abstellens auf inkrementelle Kosten und Gemeinkosten bei Festlegung eines Zusatzes) bei der Berechnung des Zugangsentgelts den Vorgaben von Art. 20 Abs. 1 VPG entspricht und die von der Vorinstanz angestellten Berechnungen entsprechend diesem Vorgehen korrekt sind.

E. 6.2.2

Die von der Vorinstanz so berechneten und schliesslich verfügten Zugangspreise liegen nur wenig unter den allgemeinen Preisen, welche die Post den Privatkunden verrechnet (Beispiel Standardbrief bis B5 / bis 20 mm / bis 100g: Preis A-Postfachzugang gemäss Verfügung 0.94 Fr., Preis für Privatkunden bei Versand durch die Post Fr. 1.00). Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, könnte aus dieser geringen Differenz geschlossen werden, dass ein wirksamer Wettbewerb unter den Postdiensteanbietern verunmöglicht oder mindestens erschwert wird. Die geringe Differenz zwischen den beiden Preisen ergibt sich vor allem aus der Tatsache, dass - ungeachtet der angewandten Berechnungsmethode - gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG die Preise mittels eines Zusatzes so festzulegen sind, dass die Betreiberin der Postfachanlage durch die Gewährung des Postfachzugangs nicht schlechter gestellt wird, als wenn ihr der Absender die Sendung als Anbieter übergeben hätte. Das heisst, dass die Betreiberin einer Postfachanlage unabhängig davon, ob sie die Leistung selbst erbringt oder nicht, denselben Gewinnanteil erzielen darf.

E. 6.2.3

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin ist diese Vorgabe von Art. 20 Abs. 1 VPG mit Art. 6 PG vereinbar. In Art. 6 PG ist lediglich festgehalten, dass die Anbieter von Postfachanlagen den Zugang gestatten müssen. Zudem hält Art. 5 PG fest, dass Anbieter von Postdiensten den diskriminierungsfreien, transparenten und zeitgerechten Zugang zu ihren Teilleistungen durch Vereinbarung regeln. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass der Zugang zu den Postfachanlagen zu einem Preis gewährt werden muss, der in jedem Fall einen wirksamen Wettbewerb zwischen Anbietern von Postfachanlagen und anderen Anbietern ermöglicht. Zwar ist in Art. 1 Abs. 3 Bst. b PG grundsätzlich festgehalten, dass das Postgesetz die Rahmenbedingungen für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen der Postdienste schaffen soll. Aus den Materialien geht jedoch hervor, dass die Zugangsregelung von Art. 6 PG insbesondere der Sicherstellung der Interoperabilität auf dem Postmarkt dient, um zu verhindern, dass den Kunden durch die Zulassung von anderen Anbietern auf dem Postmarkt bei der Zustellung und beim Empfang von Postsendungen Nachteile irgendwelcher Art entstehen (Botschaft zum PG, BBl 2009 5181, 5214 f.; AB 2009 S 1129, 1138; vgl. E. 3.2). Zudem statuiert Art. 6 Abs. 3 PG ausdrücklich, dass die PostCom bei der Verfügung der Zugangsbedingungen zwischen den Parteien (nachdem keine Einigung zustande gekommen ist) die Erfordernisse für die Finanzierung der Grundversorgung und das Funktionieren des Postmarktes zu berücksichtigen hat. Wie bereits ausgeführt, soll folglich mit dem Zugang insbesondere die Interoperabilität sichergestellt werden. Zusätzlich soll das Zugangsentgelt jedoch wie alle anderen Erlöse aus anderen Leistungen der Post zur Finanzierung der Grundversorgung beitragen. Dies ist in Art. 6 Abs. 3 PG ausdrücklich festgehalten und entspricht auch der Absicht des

Gesetzgebers (Botschaft zum PG, BBl 2009 5181, 5215; vgl. Votum des Kommissionssprechers Ständerat Peter Bieri zum Postfachzugang, AB 2009 S 1138, mit Hinweis auf Plaut Economics/Frontier Economics Europe, Auswirkungen Postmarktliberalisierung 2011, Modellierung im Auftrag des GS-UVEK, Dezember 2007, S. 53 ff.; AB 2010 N 1459 ff.). Die Berücksichtigung des Zuschlags nach Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG bei der Berechnung des Zugangsentgelts trägt diesem Erfordernis Rechnung und liegt folglich im Einklang mit der Gesetzesbestimmung, auf die sich die strittige Verordnungsvorschrift stützt. Folglich erweist sich Art. 20 Abs. 1 VPG als gesetzesmässig.

E. 6.3

Des Weiteren stützt sich Art. 20 Abs. 1 VPG auf ernsthafte Gründe. Wie ausgeführt, bewegt sich die Verordnungsbestimmung im Rahmen des übergeordneten Rechts und statuiert eine nachvollziehbare Berechnungsweise für das Zugangsentgelt, welche die gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt. Die vom Bundesrat erlassene Berechnungsweise stellt unter anderem sicher, dass die Finanzierung der Grundversorgung durch den Markteintritt von anderen Postdienstleistern nicht grundlegend gefährdet wird (vgl. E. 6.2). Im Übrigen wird von der Beschwerdeführerin auch nicht weiter vorgebracht, die Verordnungsbestimmung sei willkürlich oder würde gegen Art. 9 BV verstossen. Von einer Sinn- oder Zwecklosigkeit der Norm kann keine Rede sein.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, durch die ordnungsgemässe Berechnungsweise würde die Beschwerdegegnerin gegenüber anderen Anbietern bevorteilt. Wie bereits ausgeführt, bestehen für die Anwendung von Art. 20 Abs. 1 VPG für die Berechnung des Zugangsentgelts sachliche Gründe, welche eine allfällige Bevorteilung bzw. Ungleichbehandlung rechtfertigen würden (vgl. E. 6.2). Folglich liegt kein Verstoß gegen Art. 8 BV vor.

E. 6.5

Weiter ist zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Ungleichbehandlung bzw. Bevorteilung der Beschwerdegegnerin eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit bzw. des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Konkurrenten bedeutet. Weil das Postgesetz einen wirksamen Wettbewerb bezwecke, dürfe vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nicht abgewichen werden. Durch die entsprechende Berechnungsweise des Zugangsentgelts entstehe der Beschwerdeführerin ein erheblicher Wettbewerbsnachteil und der Marktzugang werde ihr faktisch verwehrt, es könne kein wirksamer Wettbewerb stattfinden. Die Ungleichbehandlung laufe dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrenten zuwider.

E. 6.5.1

Die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV schützt vor allem das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben. Rechtsträger sind natürliche und juristische Personen des Privatrechts. Ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist grundsatzkonform, wenn er mit dem in Art. 94 BV statuierten Grundentscheid für eine wettbewerbsgesteuerte Privatwirtschaft im Einklang steht. Insbesondere zielt ein grundsatzkonformer Eingriff nicht darauf ab, Marktmechanismen zu korrigieren bzw. ausser Kraft zu setzen. Führt der Eingriff hingegen zu einer Abweichung vom Prinzip einer wettbewerbsgesteuerten Privatwirtschaft, handelt es sich um einen grundsatzwidrigen Eingriff, der gemäss Art. 94 Abs. 4 BV aufgrund des

erhöhten demokratischen Legitimationsbedarfs einer Grundlage in der Bundesverfassung selbst bedarf. Grundsatzkonforme Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit dürfen in den Schranken von Art. 36 BV vorgenommen werden. Gemäss dieser Bestimmung bedürfen Eingriffe in Grundrechte einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwere Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen. Weiter müssen überwiegende öffentliche Interessen den Eingriff rechtfertigen und das Verhältnismässigkeitsprinzip muss berücksichtigt werden. Schliesslich ist der Kerngehalt des Grundrechts nicht antastbar (Klaus A. Vallender, in: St. Galler Kommentar BV, a.a.O., Art. 27 Rz. 57 ff.; Felix Uhlmann, in: Basler Kommentar BV, a.a.O., Rz. 36 ff.; Häfelin/Haller/Keller/Thurnheer, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 628 ff.). Darüber hinaus haben direkte Konkurrenten einen besonderen Anspruch auf Gleichbehandlung, der sich aus der Wirtschaftsfreiheit ergibt. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 131 II 271 E. 9.2.2.; 130 I 26 E. 6.3.3.1). Daraus kann jedoch kein Schutz vor Konkurrenz abgeleitet werden (BGE 123 II 376 E. 6). Das Gemeinwesen hat sich gegenüber den am freien Markt direkt konkurrierenden neutral zu verhalten. Selbst wenn eine Differenzierung sachlich gerechtfertigt und damit nach Art. 8 Abs. 1 BV gerechtfertigt wäre, kann dies die Wirtschaftsfreiheit verletzen (Urteil des BVGer A-2487/2012 vom 7. Oktober 2013 E. 8.4.3; Müller/Schefer, Grundrechte der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 1056 mit Hinweisen). Auch die Garantie der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten gilt jedoch nicht absolut. Grundsätzlich vermag jedes öffentliche Interesse eine entsprechende Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, sofern damit keine grundsatzwidrige Beschränkung verbunden ist. Eine wettbewerbsverzerrende Ungleichbehandlung direkter Konkurrenten ist zulässig, wenn das damit verfolgte Ziel in einem angemessenen Verhältnis zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs steht (Müller/Schefer, a.a.O., S. 1057 f. mit Hinweisen; Vallender, in: St. Galler Kommentar BV, a.a.O., Art. 27 Rz. 34; Uhlmann, in: Basler Kommentar BV, Art. 27 Rz. 62 ff.).

E. 6.5.2

Indem Art. 92 BV für das Postwesen eine umfassende Bundeskompetenz vorsieht ("Sache des Bundes"), erlaubt die Bundesverfassung dem Bundesgesetzgeber in diesem Bereich von der Wirtschaftsfreiheit abzuweichen, namentlich die Tätigkeiten als rechtliches Monopol auszugestalten und die entsprechenden Rechte entweder selber wahrzunehmen oder innerhalb eines Konzessions- oder Bewilligungssystems an Dritte zu übertragen (Häner/Lienhard/Tschannen/Uhlmann/Vogel, a.a.O., S. 107; Hettich/Steiner, in: St. Galler Kommentar BV, a.a.O., Art. 92 Rz. 9; Kern, in: Basler Kommentar BV, a.a.O., Art. 92 Rz. 7; Vallender, in: St. Galler Kommentar BV, a.a.O., Art. 27 Rz. 69 ff., Rz. 90). Eine aus der Anwendung von Art. 20 Abs. 1 VPG bei der Berechnung des Zugangsentgelts für Postfachanlagen allenfalls resultierende Ungleichbehandlung von direkten Konkurrenten ist folglich zulässig, weil damit die Erfordernisse der Finanzierung der Grundversorgung berücksichtigt werden. Die ausreichende und preiswerte Grundversorgung der Bevölkerung mit Postdiensten in allen Landesgegenden ist ein gewichtiges öffentliches Interesse, das entgegenstehenden privaten Interessen überwiegt (vgl. Art. 92 Abs. 2 BV, Art. 1 PG). Auch bei den im Einklang mit Art. 20 Abs. 1 VPG festgelegten Preisen für den Zugang zu Postfachanlagen ist es der Beschwerdeführerin nicht gänzlich unmöglich, Postdienstleistungen anzubieten und damit Gewinne zu erzielen. Das mit der

Berücksichtigung des Zuschlags auf den Zugangspreisen gemäss Art. 20 Abs. 1 VPG verfolgte Ziel steht damit in einem angemessenen Verhältnis zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs und liegt im öffentlichen Interesse.

E. 6.6

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass die strittige Verordnungsbestimmung weder gesetzes- noch verfassungswidrig ist. Die Zweckmässigkeit der Verordnungsbestimmung hat das Bundesverwaltungsgericht dagegen nicht zu beurteilen. Bei diesem Ergebnis ist Art. 20 Abs. 1 VPG im vorliegenden Fall bei der Berechnung des Entgelts für den Zugang zu Postfachanlagen anzuwenden. Nachdem von den Parteien nicht in Frage gestellt ist, dass die Vorinstanz die Berechnung nach Art. 20 Abs. 1 VPG korrekt vorgenommen hat, sind die von der Vorinstanz errechneten und verfügten Preise zu bestätigen. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 7.1

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen haben hingegen keine Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Aufgrund des Verfahrensausgangs gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei. Sie hat deshalb die auf Fr. 3'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 7.2

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässige hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Beschwerdegegnerin ist durch ihren eigenen Rechtsdienst vertreten und hat deshalb keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 7 ff., insb. Art. 9 Abs. 2 VGKE). Dem unterliegenden Beschwerdeführer sowie der Vorinstanz stehen ebenfalls keine Parteientschädigungen zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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