

BVGer A-413/2013 vom 17. Oktober 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-413_2013

FR: TAF A-413/2013 du 17 octobre 2013

IT: TAF A-413/2013 del 17 ottobre 2013

Regeste

Vorzugspreise

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar betroffen und kann ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, weshalb er zur Beschwerde berechtigt ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist somit einzutreten.

E. 2

ihre Spenderinnen und Spender, oder

E. 2.1

Die Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften durch die Post zu ermässigten Tarifen ist zunächst im Postgesetz geregelt. Gemäss Art. 16 Abs. 4 PG werden Ermässigungen gewährt für die Zustellung von abonnierten Tages- und Wochenzeitungen der Regional- und Lokalpresse (Bst. a) sowie für Zeitungen und Zeitschriften von nicht gewinnorientierten Organisationen an ihre Abonnenten, Mitglieder oder Spender (Mitgliedschafts- und Stiftungspressen) in der Tageszustellung (Bst. b). Nach Art. 16 Abs. 5 PG sind von den Ermässigungen Titel ausgeschlossen, die zu einem Kopfblattverbund mit über 100'000 Exemplaren beglaubigter Gesamtauflage gehören. Im Weiteren kann nach dieser Bestimmung der Bundesrat weitere Kriterien vorsehen; solche können insbesondere sein: das Verbreitungsgebiet, die Erscheinungshäufigkeit, der redaktionelle Anteil sowie das Verbot von überwiegender Werbung von Produkten und Dienstleistungen.

E. 2.2

Von der Kompetenz zur Festlegung weiterer Kriterien für die Gewährung einer Ermässigung bei der Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften hat der Bundesrat in Art. 36 VPG Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 36 Abs. 3 VPG gelten als Mitgliedschafts- und Stiftungspressen im Sinne von Art. 16 Abs. 4 Bst. b PG nur Zeitungen und Zeitschriften, die: a. der Post zur Tageszustellung übergeben werden; b. vorwiegend in der Schweiz verbreitet werden; c. von nicht gewinnorientierten Organisationen versendet werden an: 1. ihre Abonentinnen und Abonenten,

E. 2.3

Gesuche um Zustellermässigung sind nach Art. 37 Abs. 1 VPG dem BAKOM schriftlich einzureichen. Heisst das BAKOM das Gesuch gut, so hat die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller ab dem ersten Tag des Monats, nach dem das Gesuch eingereicht wurde, Anspruch auf Zustellermässigung (Art. 37 Abs. 2 VPG). Die Anspruchsberechtigten haben dem BAKOM jährlich eine Selbstdeklaration einzureichen (Art. 37 Abs. 3 VPG). Das BAKOM überprüft die Angaben in Form von Stichproben. Wird die Selbstdeklaration trotz Mahnung nicht oder unvollständig eingereicht, kann die Zustellermässigung ausgesetzt werden (Art. 37 Abs. 4 VPG). Gemäss der Wegleitung zum Ausfüllen des Gesuchs um Presseförderung entscheidet das BAKOM aufgrund der Angaben im Gesuch, ob ein Titel förderungsberechtigt ist oder nicht (Wegleitung des BAKOM zum Ausfüllen des Gesuchs um Presseförderung [nachfolgend: Wegleitung], Ziff. 1, aufzufinden auf <http://www.bakom.admin.ch/themen/04073/04075/04119/index.html?lang=de> ; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 437/2013 vom 16. September 2013 E. 2.1 ff.).

E. 3

ihre Mitglieder; d. vierteljährlich mindestens einmal erscheinen; e. mit den Beilagen höchstens 1 kg wiegen; f. nicht überwiegend Geschäftszwecken oder der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dienen; g. einen redaktionellen Anteil von mindestens 50 Prozent aufweisen; h. eine Auflage von durchschnittlich mindestens 1000 und höchstens 300 000 Exemplaren pro Ausgabe aufweisen, wobei die Auflage von einer unabhängigen und anerkannten Prüfungsstelle beglaubigt sein muss; i. nicht mehrheitlich in öffentlichem Eigentum stehen; j. nicht von einer staatlichen Behörde herausgegeben werden; k. kostenpflichtig sind; und l. einen Mindestumfang von sechs A4-Seiten haben.

E. 3.1

Im vorliegenden Fall erachtete die Vorinstanz die Voraussetzung gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. f VPG als nicht erfüllt und die Zeitschrift des Beschwerdeführers als nicht förderungswürdig, da die Prüfung der Belegexemplare ergeben habe, dass die Artikel mehrheitlich der Bewerbung von Produkten in den Bereichen Handwerk und Haushalt dienen. In der Folge wies sie das Gesuch um Presseförderung ab. Die übrigen Voraussetzungen von Art. 36 Abs. 3 VPG sind demgegenüber unbestrittenermassen erfüllt. Es ist vorliegend somit lediglich zu prüfen, ob die Zeitschrift "perspective" überwiegend Geschäftszwecken oder der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dient.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Printtitel und offizielles Mitgliedschaftsorgan "perspective" könne als klassische Fachzeitschrift mit einer strategischen Business-to-Business-Beziehung bezeichnet werden. Mit der 14-tägigen Informationsaufbereitung werde massgeblich zur Presse- und Meinungsvielfalt beigetragen.

Es liege in der Natur der strategischen Positionierung, laufend innovative Produkte mit neuen Funktionalitäten, Anwendungsbereichen und/oder Materialien im redaktionellen Teil aufzunehmen und so einem breiteren Fachpublikum zugänglich zu machen. Die publizistische Leistung liege unter anderem in der redaktionellen Aufbereitung und Beschreibung von neuen, innovativen Produkten und Problemlösungen für die Wirtschaftssegmente "Eisenwaren, Werkzeuge" und "Haushalt". Der redaktionelle Teil sei klar vom Insertionsbereich getrennt und eine prozentuale Aufteilung von zwei Dritteln zu einem Drittel (68% redaktionelle Texte im Belegexemplar Nr. 12/13 vom 5. Juli 2012 sowie 64% im Exemplar Nr. 16 vom 1. September 2012) gegeben, weshalb nicht von einer mehrheitlichen Bewerbung von Produkten gesprochen werden könne.

E. 3.3

Art. 36 Abs. 3 Bst. f VPG verlangt von der Mitgliedschaftspresse im Sinne von Art. 16 Abs. 4 Bst. b PG, dass sie nicht überwiegend Geschäftszwecken oder der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dient. Es gilt im Folgenden zu überprüfen, ob - wie die Vorinstanz darlegt - die Zeitschrift des Beschwerdeführers mehrheitlich Werbezwecken dient, oder ob - wie Letzterer geltend macht - diese keine mehrheitliche Bewerbung aufweist und somit das umstrittene Kriterium erfüllt wäre. Dass der redaktionelle Anteil der Zeitschrift mehr als 50% beträgt und damit das Kriterium von Art. 36 Abs. 3 Bst. g VPG formell erfüllt, ist dagegen nicht umstritten, weshalb auf diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers nicht näher einzugehen ist.

E. 3.3.1

Gemäss Wegleitung ist bei der Beurteilung, ob die Voraussetzung von Art. 36 Abs. 3 Bst. f VPG erfüllt ist, auf den Gesamteindruck der Zeitung oder Zeitschrift abzustellen (Wegleitung, Ziff. 2.2 Bst. f). Die Wegleitung nimmt damit die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf, wonach Taxvergünstigungen im Interesse der Pressevielfalt der Informations- und Meinungspressen, nicht aber Werbeorganen zu gewähren sind. Dadurch soll die besondere Aufgabe der Presse honoriert werden, im öffentlichen Interesse regelmässig über Tagesereignisse, Zeit- oder Fachfragen zu berichten. Förderungskriterium ist der Beitrag des jeweiligen Presseprodukts zu dieser besonderen Aufgabe; dient eine Publikation überwiegend Geschäfts- oder Reklamezwecken, erfüllt sie diese in einem demokratischen und pluralistischen Staat förderungswürdige Aufgabe nicht oder nur in untergeordneter Weise, weshalb sich eine Privilegierung ihrer Verteilung und damit eine indirekte staatliche Subventionierung nicht rechtfertigt (BGE 120 Ib 150 E. 2b). Die Frage, ob eine Publikation überwiegend Geschäftszwecken oder der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dient, ist aufgrund der Umstände, das heisst gestützt auf den Gesamteindruck der Publikation, zu beurteilen. Dabei können etwa die Aufmachung des Produkts, der Gesellschaftszweck des Herausgebers, seine Beziehungen zu den Inserenten, das mit der Publikation angesprochene Publikum, das redaktionelle Konzept (Selbstverständnis der Zeitschrift) und die zur Verfügung stehenden Mittel berücksichtigt werden. Als Indiz kann allenfalls auch der Verkaufs- bzw. Abonnementspreis von Bedeutung sein, ist in der Regel doch davon auszugehen, dass der Leser kaum bereit ist, einen höheren Preis für eine Publikation zu bezahlen, die überwiegend oder hauptsächlich Reklamezwecke verfolgt (BGE 120 Ib 150 E. 2c.aa).

E. 3.3.2

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts bezog sich auf das vor Inkrafttreten des neuen Postgesetzes geltende alte Recht mit dem Postverkehrsgesetz vom 2. Oktober 1924 (PVG, BS 7 754) und der entsprechenden Verordnung (1) vom 1. September 1967 zum PVG (PVV 1, AS 1967 1405). Zwar traten seither mehrere Änderungen der Rechtsordnung in Kraft, doch haben diese am eigentlichen Ziel der indirekten Presseförderung nichts geändert (vgl. ausführlich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6523/2008 vom 12. Mai 2009 E. 8.2 ff., insb. 8.2.2 f. und 8.4; auch Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK] vom 26. März 2002, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.63 E. 5.2 m.w.H.), weshalb diese Rechtsprechung nach wie vor herangezogen werden kann.

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer reichte mit dem Gesuch um Presseförderung zwei Exemplare seiner Zeitschrift ein. Die Ausgabe Nr. 16 vom 1. September 2012 besteht aus 36 Seiten (ohne Umschlagsseiten). Davon umfassen gemäss Beschwerdeführer 12 Seiten Inserate resp. Werbung. Werden die vier Umschlagsseiten (inkl. Titelseite) hinzugezählt, kommen weitere vier Seiten Werbung dazu. Insgesamt entfallen somit 16 Seiten auf Werbung im Sinne von Inseraten; der redaktionelle Teil beläuft sich demgegenüber auf 23 von total 40 Seiten. Innerhalb des redaktionellen Teils geht der Beschwerdeführer von dreieinhalb Seiten (S. 8-9: Produkt der Kärcher AG, S. 12: Produkt der Kärcher AG, S. 34: Produkte von Metabo) aus, die aufgrund des modernen Layout und aufgrund der nicht absoluten Produktinnovation mit Alleinstellungsmerkmal als grenzwertige Seiten im Sinne der gesetzlichen Vorgabe gelten könnten. Bei der unteren halben Seite 13 (SFS unimarket AG) räumt er klare Werbung ein. Die Vorinstanz ordnet dagegen auch die Seiten 5 (KABA E-Magazin), 6 (Produkte von swirl, Würth und Osborn), 10-11 (Produkte von Black & Decker), 12 (Produkt der Kärcher AG) und 22/24 (Produkte von DeWalt) und somit insgesamt mindestens elf Seiten der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen der Branche Handwerk und Haushalt zu.

E. 3.4.2

Eine Durchsicht des Zeitschriftenexemplars zeigt, dass dieses einerseits Textbeiträge und andererseits Inserate mit Werbung beinhaltet. Diese beiden Kategorien lassen sich denn mehrheitlich auch optisch voneinander unterscheiden. Nebst den Werbeinseraten, mit denen hauptsächlich Werkzeuge und Haushaltsgeräte beworben werden, aber auch für Unternehmen und Veranstaltungen des Fachbereichs geworben wird (vgl. etwa S. 1: Trockensauger, S. 7: Dustbuster, S. 19: Werbung für die DEYFO AG, S. 33: Werbung für Abendseminare der Förderstiftung polaris), befassen sich auch die Textbeiträge mit Branchenprodukten. Die von der Vorinstanz angeführten, im vorangehenden Absatz erwähnten Beiträge stellen dabei jeweils ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Unternehmens vor. Die Beschreibungen fallen allesamt durchwegs positiv und unkritisch aus und regen teilweise auch zum Kauf an. Stellenweise geht dies bereits aus den Titeln hervor (vgl. etwa S. 8-9 betreffend einen neuen Hochdruckreiniger: "Der passt in jeden Kofferraum", S. 10-11 betreffend zwei neue Versionen von Dampfbesen von Black & Decker: "Fussbodenpflege mit Köpfchen", S. 34 betreffend neue Stichsäge von Metabo: "Verbesserte Ergonomie bei mehr Leistung"). In inhaltlicher Hinsicht werden die Produkte und deren besondere Merkmale umschrieben und vereinzelt gar angepriesen (bspw. S. 11: "[...] Produktvorteile, die bisher kein Dampfbesen eines anderen Herstellers hat: Sie beseitigen ohne Reinigungsmittel 99.9% der Keime, Bakterien und Milben - ein Wert, den

kein anderes Gerät derzeit erreicht."). Eine kritische Auseinandersetzung, etwa durch Auflistung von möglichen Schwachpunkten oder Nachteilen oder mittels Vergleich mit anderen Produkten, lassen die Beiträge vermissen. Es ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass nicht nur in den eindeutigen Werbeinseraten, sondern auch in den (redaktionellen) Textbeiträgen Dienstleistungen und Produkte umschrieben werden. Selbst wenn diese nicht als solche in Form von Reklame oder Inseraten dargestellt sind und durchaus auch sachlich informieren, kann ein gewisser Werbecharakter nicht verleugnet werden. In diesem Sinne hatte auch schon die Rekurskommission UVEK festgehalten, dass einer gewissen konsumanimierenden Wirkung Werbefunktion und Reklamecharakter zukommen könne, auch wenn sie auf diskrete und zurückhaltende Art erfolge. Die Werbewirkung werde zudem durch die ideale Erreichbarkeit des in Frage kommenden Kundenkreises resp. der potentiellen Leserschaft, auf welche die Reklame praktisch ausschliesslich zugeschnitten sei, noch verstärkt (Entscheid der Rekurskommission UVEK vom 26. März 2002, VPB 66.63 E. 6.4). Dasselbe trifft auch vorliegend zu: Als offizielles Organ des Beschwerdeführers erhalten die betreffenden Mitglieder, das heisst vor allem Unternehmen des Eisenwaren- und Haushaltartikel-Fachhandels, die Fachzeitschrift kostenlos zugestellt (vgl. Beschwerdeergänzung S. 3). Der Beschwerdeführer weist darauf hin, die redaktionell aufgearbeiteten Produktbeschriebe und -darstellungen förderten die Beratungskompetenz des Verkaufspersonals und dienten nicht der gezielten Umsatzsteigerung. Es erscheint zwar naheliegend, in einer Fachzeitschrift auch auf Produktinnovationen und -neuheiten einzugehen, doch ändert dies nichts daran, dass diese vorliegend insgesamt den Eindruck vermitteln, dass jeweils zumindest auch Geschäfts- oder Werbezwecke verfolgt werden. Dieser Eindruck wird im Übrigen verstärkt, indem für weitere Informationen auf die jeweilige Website oder sonstige Kontaktdaten verwiesen wird.

E. 3.4.3

Von den 40 Seiten der September-Ausgabe entfallen somit zwar 23 Seiten formell auf redaktionelle Beiträge. Doch sind deren elf Seiten, und damit beinahe die Hälfte der redaktionellen Beiträge, im Wesentlichen der weiteren Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen zuzurechnen; einschliesslich der Inserate dienen damit total über 27 Seiten resp. 70% des Zeitschriftenumfangs Werbezwecken. Gesamthaft betrachtet ist daher sehr wohl von "überwiegender Bewerbung" im Sinne von Art. 36 Abs. 3 Bst. f VPG zu sprechen. Derselbe Eindruck entsteht im Übrigen bei Durchsicht der vom Beschwerdeführer ebenfalls mit dem ursprünglichen Gesuch eingereichten Zeitschriftenausgabe Nr. 12/13 vom 5. Juli 2012. Was die im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichten Ausgaben der Zeitschrift aus dem Jahr 2013 betrifft, können diese als echte Noven zwar berücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 437/2013 vom 16. September 2013 E. 1.4). Eine Überprüfung der ersten aus dem Jahr 2013 stammenden, vom Beschwerdeführer beigebrachten Ausgabe (Ausgabe Nr. 5 vom 15. März 2013) vermag indessen am dargelegten Gesamteindruck nichts zu ändern. Auch hier werden in den redaktionellen Beiträgen, mit Ausnahme der im vorderen Teil des Heftes abgedruckten Texte (vgl. S. 4/5, 8-11, 12-16), weitgehend Produkte und Unternehmen beworben. Hinsichtlich der übrigen eingereichten Ausgaben ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen nach Art. 36 Abs. 3 VPG jeweils durch jede einzelne Ausgabe eingehalten werden müssen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-142/2013 vom 27. Mai 2013 E. 5.3.2). Es ist deshalb - entgegen dem Beschwerdeführer - nicht der Gesamteindruck einer über das ganze

Kalenderjahr vorgenommenen Analyse massgeblich.

E. 3.4.4

Im Übrigen kann bei diesem Resultat offen bleiben, ob die betreffenden Textbeiträge gegen Entgelt erfolgten - was ebenfalls für die Qualifikation als Werbung sprechen würde. So können gemäss Website des Beschwerdeführers neben Inseraten auch Firmenporträts, Jubiläumsberichte oder andere Reportagen platziert werden. Zudem sollen Produkte und Dienstleistungen präsentiert und Neuheiten aus Unternehmen vorgestellt werden können. Für die Preise wird auf die aktuellen Mediadaten verwiesen (vgl. [http://www.swissavant.ch/?lang=de&c=81&page=. htm](http://www.swissavant.ch/?lang=de&c=81&page=.htm) >, besucht am 2. Oktober 2013). Unter Top-Angeboten werden sodann Inserate wie auch PR-Seiten als kombinierte Angebote aufgeführt ([http://www.swissavant.ch/pdf/Termine_Themen_TOP-Angebote_2013. pdf](http://www.swissavant.ch/pdf/Termine_Themen_TOP-Angebote_2013.pdf) >, besucht am 2. Oktober 2013).

E. 4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Zeitschrift "perspective" die Voraussetzung von Art. 36 Abs. 3 Bst. f VPG nicht zu erfüllen vermag und demnach dem Beschwerdeführer dafür keine Zustellermässigung zu gewähren ist. Die Beschwerde gegen die entsprechende Verfügung der Vorinstanz ist daher abzuweisen.

E. 5.1

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat deshalb in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG die auf Fr. 1'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) zu tragen. Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen.

E. 5.2

Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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