BVGer A-92/2015 vom 13. April 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-92_2015

FR: TAF A-92/2015 du 13 avril 2015

IT: TAF A-92/2015 del 13 aprile 2015

Regeste

Vorzugspreise

Erwägungen

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt, unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG), von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Parteianträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden indes nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 4979/2014 vom 18. Februar 2015 E. 3.1 m.H.).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

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 Prüfstelle 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

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 Stiftungspresse) 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 Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen.

E. 3.2

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 Stiftungspresse 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 Abonnentinnen und Abonnenten, 2. ihre Spenderinnen und Spender, oder

E. 3.3

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 [Wegleitung], Ziff. 1, aufzufinden auf < http://www.bakom.admin.ch/themen/04073/ 04075/04119/04134/index.html?lang=de ; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 413/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 2.1 ff.).

E. 4.1

Vorliegend ist zu prüfen, ob die Zeitung "Erfolg" die strittige Voraussetzung gemäss Art. 36 Abs. 3 Bst. f VPG erfüllt, das heisst nicht überwiegend Geschäftszwecken oder der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dient.

E. 4.1.1

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. 2.2.7). Die Wegleitung nimmt damit die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf, wonach Taxvergünstigungen im Interesse der Pressevielfalt der Informations- und Meinungspresse, 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. 4.1.2

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 (zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 413/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 3.3.1 f.).

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer reichte mit dem Gesuch um Presseförderung ein Belegexemplar seiner Zeitung ein. Die Ausgabe Nr. 11 vom November 2014 besteht samt Umschlagsseiten aus 40 Seiten. Der redaktionelle Anteil ist im Gesuch auf 65 % geschätzt worden. Im Belegexemplar sind auf 29 der 40 Seiten redaktionelle Beiträge gekennzeichnet, wobei der Beschwerdeführer mit seinen Markierungen innerhalb der Seiten jeweils keine klare Ausscheidung von redaktionellem und nicht redaktionellem Anteil getroffen hat.

E. 4.2.2

Die Durchsicht des eingereichten Zeitungsexemplars zeigt, dass dieses einerseits Textbeiträge und andererseits Inserate mit Werbung beinhaltet. Diese beiden Kategorien lassen sich mehrheitlich optisch voneinander unterscheiden. Die Textbeiträge können sodann grösstenteils bestimmten Unternehmungen zugeordnet werden, da ihnen entsprechende Kontaktdaten und/oder korrespondierende Werbeanzeigen zugeordnet sind. Nebst dieser räumlichen und optischen Verknüpfung besteht jeweils auch inhaltlich ein Zusammenhang zwischen aufgegriffenem Thema, Unternehmung und Werbeanzeige. Das dargelegte Problem oder Thema findet mehr oder weniger direkt seine Entsprechung in der unternehmerseitig angebotenen Dienstleistung. Besonders deutlich fällt beispielsweise der Beitrag zur "DAS Rechtsschutz Versicherung" auf Seite 9 aus, wenn exemplarisch geschilderten Rechtsproblemen der Lösungsweg der Versicherung gegenüber gestellt wird. Sämtliche Beiträge legen Bedürfnisse offen und sollen offensichtlich die Nachfrage nach den feilgebotenen Dienstleistungen und Produkten wecken. Selbstredend sind diese positiv und unkritisch dargestellt. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nicht nur in den eindeutigen Werbeinseraten, sondern auch mittels der (redaktionellen) Textbeiträge für Dienstleistungen und Produkte geworben wird. Dass die Form alleine nicht auf Werbung

schliessen lässt und teilweise auch sachliche Themen angeschnitten werden, vermag daran nichts zu ändern. 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 potenziellen 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). Derselbe Effekt ist auch vorliegend erkennbar: Die Zeitung "Erfolg" wird als offizielles Organ des Beschwerdeführers allen Mitgliedern zugestellt. Letztere dürften sich zu einem Grossteil aus natürlichen und juristischen Personen zusammensetzen, die ein Unternehmen betreiben und damit einen besonderen Bedarf an den beworbenen Dienstleistungen und Produkten aufweisen.

E. 4.2.3

Der Beschwerdeführer stellt den Werbecharakter der Textbeiträge nicht in Abrede, sondern legt vielmehr selber dar, dass die Mitglieder im Rahmen des Verbandszweckes portraitiert würden, um ihnen zu mehr Präsenz und Bekanntheit zu verhelfen. Gleichzeitig besteht er aber auf der redaktionellen Qualität, welche bei Weitem 50 % des Presseerzeugnisses umfasse. Ungeachtet der formellen Qualität ist festzuhalten, dass der Grossteil der auf 29 Seiten als redaktionell bezeichneten Textbeiträge hauptsächlich der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen zuzurechnen ist. Einschliesslich der Inserate auf den übrigen Seiten ist der Zeitung gesamthaft betrachtet Werbezweck zu attestieren und tatbeständlich von "überwiegender Bewerbung" im Sinne von Art. 36 Abs. 3 Bst. f VPG auszugehen. Dieser Eindruck steht überdies in Einklang mit der Zwecksetzung gemäss Vereinsstatuten, wonach schweizerische KMU insbesondere durch Publikationen sowie die Bereitstellung von Möglichkeiten zur Eigenpräsentation unterstütz werden sollen. Ob die sogenannten "PR Berichte" für die Mitglieder allenfalls von der Redaktion verfasst sowie kostenlos publiziert worden sind, kann nach dem Gesagten grundsätzlich offen bleiben, vermögen diese Umstände doch am gewonnenen und massgeblichen Gesamteindruck des Presseerzeugnisses nichts zu ändern (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 413/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 3.4.4). Indem auf der Webseite des Beschwerdeführers (www.kmuverband.ch) unter der Rubrik Werbemöglichkeiten speziell gegenüber Mitgliedern kostenpflichtige Werbepakete inklusive "PR-Artikel" angepriesen werden, bestehen jedoch zumindest Zweifel an der Unentgeltlichkeit für die Mitglieder. Selbst eine teilweise Entgeltlichkeit würde die Qualifikation als Werbung zusätzlich unterstreichen.

E. 4.2.4

Die im vorliegenden Beschwerdeverfahren beigebrachten und ebenfalls zu berücksichtigenden Ausgaben (Nr. 10 vom Oktober 2014 sowie Nr. 12 vom Dezember 2014) der Zeitung "Erfolg" bestätigen den Gesamteindruck, wie er bereits aus dem ursprünglichen Belegexemplar (Nr. 11 vom November 2014) gewonnen werden konnte. Nebst zahlreichen Inseraten sorgen im Wesentlichen "Publireportagen" für die Vermarktung von unternehmerischen Dienstleistungen und Produkten.

E. 4.2.5

Da die Voraussetzungen gemäss Art. 36 Abs. 3 VPG kumulativ erfüllt sein müssen, damit ein Presseerzeugnis als förderungsberechtigt gilt, und die zu beurteilende Zeitung bereits

vor dem negativen Kriterium des fehlenden überwiegenden Geschäfts- bzw. Werbezwecks nicht standhält, kann offen bleiben, ob das Presseerzeugnis im Sinne von Art. 36 Abs. 3 Bst. g VPG dennoch einen redaktionellen Anteil von mindestens 50 % aufweist. Lediglich der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich auf die Wegleitung hinzuweisen, welche Werbeinseraten und Publireportagen die redaktionelle Qualität explizit abspricht. Da unter Letzteren redaktionell aufbearbeitete Werbeanzeigen zu verstehen und die fraglichen Textbeiträge dieser Kategorie zuzuordnen sind, dürfte die Zeitung "Erfolg" auch im Lichte des redaktionellen Mindestgehalts als nicht förderungsberechtigt anzusehen sein. Auf die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 36 Abs. 3 VPG, welche von der Vorinstanz allesamt als erfüllt angesehen werden, ist im Übrigen nicht näher einzugehen.

E. 5

Abschliessend ist somit festzuhalten, dass die Zeitung "Erfolg" 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 abzuweisen.

E. 6.1

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG sind ihm deshalb die auf Fr. 1'000.00 festzusetzenden Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Zur Bezahlung ist der einbezahlte Kostenvorschuss zu verwenden.

E. 6.2

Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht 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.