



Urteil vom 11. März 2015

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

Terre et Nature SA,
Avenue de la Gare 33, 1001 Lausanne,
vertreten durch Dr. iur. Andreas Meili, Rechtsanwalt,
Scheuchzerstrasse 64, 8006 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Abteilung Medien und Post,
Zukunftstrasse 44, 2501 Biel/Bienne,
Vorinstanz.

Gegenstand

Presseförderung.

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 4. Oktober 2012 reichte die Terre et Nature SA für ihre Zeitung (Post-Zeitungsnummer 15193) beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) ein Gesuch für die Förderung von abonnierten Tages- und Wochenzeitungen der Regional- und Lokalpresse ein.

A.b Das BAKOM kam gestützt auf das Gesuch und das Belegexemplar zum Schluss, dass die Zeitung Terre & Nature zur Fach- oder Spezialpresse gehöre. Sie erfülle deshalb die Voraussetzungen für die Zustellermässigung nicht. In der Folge wies das BAKOM mit Verfügung vom 13. Dezember 2012 das Gesuch um Presseförderung ab.

A.c Gegen diese Verfügung erhob die Terre et Nature SA am 28. Januar 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Zeitgleich reichte sie beim BAKOM ein Gesuch um Wiedererwägung ein. Mit Entscheid A-455/2013 vom 13. März 2013 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde nicht ein, da der Kostenvorschuss zu spät einbezahlt worden war. Im Weiteren teilte das BAKOM der Terre et Nature SA mit Schreiben vom 22. April 2013 mit, es lehne eine Wiedererwägung der Verfügung vom 13. Dezember 2012 ab, da keine Rückkommensgründe vorlägen.

B.

B.a Am 24. April 2013 reichte die Terre et Nature SA erneut ein ausführlich begründetes Gesuch um Zustellermässigung beim BAKOM ein. Unter Beilage diverser Dokumente legte sie dar, aus welchen Gründen es sich bei der Zeitung nicht um eine solche der Fach- oder Spezialpresse handle.

B.b Das BAKOM trat mit Verfügung vom 4. Juni 2013 auf das Gesuch vom 24. April 2013 nicht ein und begründete dies damit, dass keine Änderungen gegenüber dem Gesuch vom 4. Oktober 2012 bzw. 28. Januar 2013 erkennbar seien.

B.c Am 28. Juni 2013 reichte die Terre et Nature SA beim BAKOM ein weiteres Gesuch um Zustellermässigung ein und legte zur Begründung zusätzlich dasjenige vom 24. April 2013 bei.

B.d Mit Verfügung vom 14. August 2013 trat das BAKOM auf das Gesuch nicht ein und begründete dies im Wesentlichen damit, es erachte es als Voraussetzung für das Eintreten auf ein grundsätzlich jederzeit mögliches Gesuch, dass sich in Bezug auf den für die Förderungsberechtigung massgeblichen Sachverhalt etwas geändert habe. Solche Neuerungen seien hingegen im Vergleich zu den bisher eingereichten Gesuchen nicht zu erkennen, vielmehr habe die Prüfung des Sachverhaltes ergeben, dass sich dieser mit den bereits eingereichten Gesuchen um Presseförderung decke.

C.

Gegen die Verfügung des BAKOM vom 14. August 2013 erhebt die Terre et Nature SA (Beschwerdeführerin) am 12. September 2013 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung des BAKOM (Vorinstanz) vom 16. August 2013 [recte: 14. August 2013] sei aufzuheben, der Beschwerdeführerin sei die Zustellermässigung für die abonnierte Auflage ihrer Zeitung Terre & Nature rückwirkend per 28. Juni 2013 zu gewähren, eventualiter sei die Verfügung zur materiellen Neuentscheidung in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz. Sie macht im Wesentlichen geltend, das Gesuch vom 28. Juni 2013 sei mit neuen Argumenten für die Gewährung der Zustellermässigung sowie mit neuen Erkenntnissen und Beweisen versehen gewesen, jedoch durch die Vorinstanz keiner materiellen Prüfung unterzogen worden. Ein solcher fälschlicherweise gefällter Nichteintretensentscheid stelle eine Rechtsverweigerung dar.

D.

Mit Vernehmlassung vom 28. Oktober 2013 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen, eventualiter sei die Verfügung zur materiellen Neubeurteilung an das BAKOM zurückzuweisen. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, das erneute Gesuch vom 28. Juni 2013 entspreche inhaltlich vollständig den vorangehenden Gesuchen, weshalb das BAKOM es als erneutes Wiedererwägungsgesuch betrachtet habe und aufgrund fehlender Rückkommensgründe darauf nicht eingetreten sei. Der Nichteintretensentscheid sei aus diesem Grund rechtmässig.

E.

Mit Replik vom 25. November 2013 hält die Beschwerdeführerin an ihren Begehren fest.

F.

Mit Duplik vom 19. Dezember 2013 hält das BAKOM an seiner Verfügung vom 14. August 2013 fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich in den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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), sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten, und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert.

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

2.

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann

neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG).

3.

Vorliegend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 28. Juni 2013 um Presseförderung nicht eingetreten ist.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe sie neue Argumente und neue Erkenntnisse sowie Beweismittel für die Gewährung des Gesuchs vorgelegt. Dennoch sei ihr Gesuch keiner materiellen Prüfung unterzogen worden. Dieses Vorgehen der Vorinstanz erscheine unbillig und überspitzt formalistisch, was einer Rechtsverweigerung i.S.v. Art. 29 BV gleichkomme.

3.2 Die Vorinstanz entgegnet, sie habe das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 4. Oktober 2012 materiell geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass die Zeitung Terre & Nature die Voraussetzungen der Zustellermässigung nicht erfülle. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2012 habe sie das Gesuch um Presseförderung dementsprechend abgewiesen. Diese Verfügung sei in Rechtskraft erwachsen. Die erneuten Gesuche, insbesondere auch jenes vom 28. Juni 2013, hätten sich materiell nicht wesentlich von demjenigen 4. Oktober 2012 unterschieden. Es hätten demnach keine ausreichenden Gründe vorgelegen, um auf die formell rechtskräftige Verfügung vom 13. Dezember 2012 zurückzukommen. Sie sei deshalb zurecht auf das erneute Gesuch vom 28. Juni 2013 nicht eingetreten.

3.3

3.3.1 Art. 16 Abs. 4 f. des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG, SR 783.0) i.V.m. Art. 36 f. der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01) regeln die Einzelheiten der Ermässigungen für die Zustellung von Presseerzeugnissen. Gemäss Art. 37 Abs. 1 VPG sind Gesuche um Gewährung der Zustellermässigung schriftlich beim BAKOM einzureichen. Grundsätzlich besteht gemäss dieser Bestimmung ein Recht, jederzeit ein neues Gesuch um Presseförderung einzureichen. Dies räumt denn auch die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 14. August 2013 ein. Entsprechend den nachfolgend dargelegten allgemeinen

Grundsätzen zur Anpassung von Verfügungen kann indessen nicht unbeschränkt auf ein mit formeller Verfügung behandeltes Gesuch um Presseförderung zurückgekommen werden, sondern nur dann, wenn sich wesentliche Grundlagen geändert haben (vgl. BGE 127 II 306 E. 7a).

3.3.2 Die Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung kann von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erfolgen, wenn nachträglich eingetretene Tatsachen die Anpassung der ursprünglichen Verfügung an den neuen Sachverhalt notwendig erscheinen lassen, weil andernfalls die rechtskräftige Verfügung fehlerhaft würde. Nur Dauerverfügungen können nachträglich fehlerhaft werden (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 31 Rz. 41); um eine solche handelt es sich sowohl bei der Gutheissung als auch bei der Abweisung eines Gesuchs um Erteilung von Presseförderung für eine längere Dauer. Ob neue, rechtserhebliche Tatsachen vorliegen, ist im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen zu behandeln, während die Frage, ob die ursprüngliche Verfügung anzupassen ist, Gegenstand der materiellen Beurteilung bildet (Urteil des BGer 2C_574/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.2). Das Rechtsinstitut der Wiedererwägung darf nicht dazu dienen, rechtskräftige Verfügungen immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergriffung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1).

Ein Anspruch auf Wiedererwägung ergibt sich aus Art. 29 BV, wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 136 II 177 E. 2.1 und BGE 127 I 133 E. 6 je mit Hinweisen auf die langjährige Praxis des Bundesgerichts; vgl. statt vieler auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1175/2011 vom 28. März 2012 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.3.3 Demzufolge ist vorliegend zu prüfen, ob mit Bezug auf die Verfügung des BAKOM vom 13. Dezember 2012 neue, rechtserhebliche Tatsachen vorliegen. Sofern dies der Fall wäre, lägen ausreichende Gründe vor, um auf die formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen.

3.4

3.4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie verweise im Gesuch vom 28. Juni 2013 auf dasjenige vom 24. April 2013, welches mit neuen

Argumenten für die Gewährung der Presseförderung und mit neuen Erkenntnissen sowie Beweisen versehen sei. Den Akten ist zu entnehmen, dass sie dem Gesuch vom 28. Juni 2013 eine aktuelle Ausgabe der Zeitung *Terre & Nature* vom 23. Mai 2013 beilegte. Im Weiteren beinhaltet die Eingabe vom 24. April 2013, auf welche das vorliegende Gesuch verweist, eine ausführliche Dokumentation. Diese enthält verschiedene Analysen (u.a. Reichweitenvergleich, Leserstruktur), welche auf der Basis der Medienstudie "Mach-Basic" erstellt worden sind. Mit diesen Beweismitteln macht die Beschwerdeführerin geltend, ihre Zeitschrift gehöre nicht zur Fach- oder Spezialpresse.

3.4.2 Die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Beweismittel bzw. die damit belegten Tatsachen konnten im Verfahren, das zur Verfügung vom 13. Dezember 2012 führte, noch nicht gewürdigt werden. Sie sind demnach grundsätzlich geeignet, eine neue Entscheidungsgrundlage zu bilden. Das BAKOM verweigerte der Beschwerdeführerin mit der Verfügung vom 13. Dezember 2012 die Zustellermässigung, weil die Zeitung *Terre & Nature* zur Spezialpresse im Sinn von Art. 36 Abs. 1 Bst. g VPG gehöre. Das Bundesgericht definiert die "Spezialpresse" als eine Presse, die sich an einen durch gleichartige Interessen miteinander verbundenen Leserkreis richtet, dem sie bestimmte Informationen, Kenntnisse und vertiefte Meinungen über ein bestimmtes Untersuchungsobjekt vermittelt. Ob eine Zeitung zur Spezialpresse zählt, ist nach dem Bundesgericht aufgrund der Umstände des Einzelfalls unter Einbezug des allgemeinen Eindrucks, der bei der Betrachtung und Lektüre der in Frage stehenden Zeitung gewonnen wird, zu entscheiden (Urteil des BGer 2C_568/2009 vom 21. April 2010 E. 2.2; Urteil des BVGer A-4777/2011 vom 5. April 2012 E. 7.1). Massgebend ist der Gesamteindruck der Publikation (vgl. BGE 120 Ib 150 E. 2c/aa).

Aufgrund des neu eingereichten Exemplars der Zeitung liegt eine neue und wesentliche Tatsache vor, da zur Prüfung, ob eine Zeitung zur Spezialpresse gehört, zumindest in erster Linie auf den Inhalt der Publikation selber abzustellen ist. Ob aufgrund des neu eingereichten Exemplars der Zeitung effektiv der Eindruck gewonnen wird, dass es sich bei der vorliegenden Publikation nicht mehr um eine solche der Spezialpresse handelt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung und nicht im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen zu behandeln (E. 3.3.2). Im Weiteren schliesst die Rechtsprechung des Bundesgerichts – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – nicht von vornherein aus, dass eine Medienstudie zumindest als Indiz mitberücksichtigt werden kann. Ob sich dieses Beweismittel für

die vorliegende Frage, ob eine Zeitschrift der Spezialpresse gegeben ist, letztlich als entscheidend herausstellt, ist hier indessen wiederum nicht zu prüfen. Massgebend ist, dass dessen grundsätzlich mögliche rechtliche Relevanz nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Demnach ist festzuhalten, dass auch insoweit eine neue rechtserhebliche Tatsache vorliegt.

3.4.3 Wenn nun die Vorinstanz nicht auf das Gesuch eintritt, obwohl neue, rechtserhebliche Tatsachen vorliegen, so verwehrt sie der Beschwerdeführerin in ungerechtfertigter Weise eine materielle Prüfung ihres Gesuches.

4.

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung ist als Ausnahme insbesondere dann angezeigt, wenn die Vorinstanz (fälschlicherweise) einen Nichteintretensentscheid gefällt hat, der aufgrund fehlender materieller Prüfung für den Beschwerdeführer zum Verlust einer Rechtsmittelinstanz führen würde (PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, 2009, Art. 61 N. 19). Entsprechend hat im vorliegend der Fall eine Rückweisung zu erfolgen.

5.

Die Beschwerde ist demnach im Eventualpunkt gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 14. August 2013 aufzuheben und die Angelegenheit zur materiellen Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Unterliegt sie nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Obsiegen und Unterliegen im Prozess ist grundsätzlich nach den Rechtsbegehren der Beschwerde führenden Partei, gemessen am Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids, zu beurteilen (BGE 123 V 156 E. 3c und BGE 123 V 159 E. 4b). In der Verwaltungrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde füh-

renden Partei (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2601/2012 vom 3. Januar 2013 E. 4 m.H.). Die Beschwerdeführerin gilt damit als obsiegend, weshalb ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.-- ist ihr daher nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

6.2 Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige Auslagen der Partei. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht. Da sich das Verfahren weder als besonders schwierig noch umfangreich erwies, wird die Parteientschädigung auf Fr. 1'500.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) festgesetzt und der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 10 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 14. August 2013 wird aufgehoben und zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindungen bekannt zu geben.

3.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 352/1000341215; Einschreiben)
- Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Steiger

Stephan Metzger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: