

(Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der Rekurskommission UVEK vom 23. Juni 2003, H-2001-113)

Art. 15 PG und Art. 11 Bst. c VPG. Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften durch die Post. Vorzugspreise für Kundenzeitschriften von Krankenkassen.

- Art. 11 Bst. c VPG. Da die Publikationen der als Aktiengesellschaft bzw. Stiftung organisierten Krankenkassen nicht auf Grund eines (entgeltlichen) Abonnementsverhältnisses versandt werden und es sich dabei auch nicht um Mitgliedschaftspresse handelt, haben die betreffenden Krankenversicherer grundsätzlich keinen Anspruch auf die Gewährung der Vorzugspreise für die Zustellung ihrer Publikationen (E. 5).

- Als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ist die Post selbst bei den nicht reservierten Diensten an die Grundrechte gebunden (E. 6).

- Die Post wendet das Kriterium der Mitgliedschaftspresse nicht konsequent an und gewährt gemeinnützigen Organisationen die Vorzugspreise unabhängig von deren Rechtsform. Daher muss den Krankenversicherern der Vorzugspreis ebenfalls zugestanden werden. Dies jedoch nur so lange, als die Post die gesetzwidrige Praxis hinsichtlich der gemeinnützigen Organisationen beibehält (Gleichbehandlung im Unrecht; E. 6).

Art. 15 LPO et art. 11 let. c OPO. Transport de journaux et périodiques par la Poste. Prix préférentiels pour les périodiques des caisses maladie destinés à leurs clients.

- Art. 11 let. c OPO. Etant donné que les publications des caisses maladie organisées sous forme de sociétés anonymes ou de fondations ne sont pas distribuées sur la base d'abonnements (payants), et qu'elles ne relèvent pas de la presse associative, les caisses concernées n'ont en principe pas droit à des prix préférentiels pour leur distribution (consid. 5).

- En tant qu'établissement de droit public indépendant, la Poste est tenue respecter les droits fondamentaux même dans les services non réservés (consid. 6).

- La Poste n'applique pas de façon conséquente le critère de la presse associative et accorde des prix préférentiels à des organisations d'utilité publique sans égard à leur forme juridique. Elle doit donc aussi accorder des prix préférentiels aux assurances maladie. Cela aussi longtemps, seulement, que la Poste maintiendra sa pratique illégale à l'égard des organisations d'intérêt public (égalité dans l'illégalité; consid. 6).

Art. 15 LPO e art. 11 lett. c OPO. Trasporto di giornali e periodici da parte della Posta. Prezzi preferenziali per periodici inviati dalle casse malati ai loro clienti.

- Art. 11 lett. c OPO. Poiché le pubblicazioni delle casse malati, che sono società anonime risp. fondazioni, non sono inviate sulla base di un abbonamento a pagamento e non si tratta di stampa destinata a soci, gli assicuratori malattia in questione non hanno in linea di principio diritto ad ottenere i prezzi preferenziali per la consegna delle loro pubblicazioni (consid. 5).

- In quanto istituto indipendente di diritto pubblico, la Posta deve rispettare i diritti fondamentali anche nell'ambito dei servizi non riservati (consid. 6).

- La Posta applica il criterio della stampa destinata a soci in modo non coerente e garantisce i prezzi preferenziali ad istituzioni di interesse pubblico indipendentemente dalla loro forma giuridica. Per questo motivo, i prezzi preferenziali devono essere concessi anche agli assicuratori malattia. Questo però solo fino al momento in cui la Posta mantiene la sua prassi illegale relativa alle organizzazioni di interesse pubblico (parità di trattamento nell'illegalità; consid. 6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 1. Juni 2001 verfügte die Post gegenüber neun Krankenkassen, sie hätten ab dem 1. Januar 2000 für die Beförderung ihrer Kundenzeitungen und -zeitschriften durch die Post den normalen Tarif zu bezahlen. Zur Begründung führte die Post insbesondere aus, dass die Aufteilung der Kranken- und Unfallversicherung in den Bereich Grundversorgung und den Bereich der privaten Zusatzversicherungen dazu geführt habe, dass verschiedene Kassen die Zusatzversicherungen in selbständige Gesellschaften ausgegliedert hätten. Krankenversicherungen, die als Aktiengesellschaften oder als Stiftungen konstituiert seien, erfüllten die rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Vorzugspreise nicht und könnten in Zukunft nicht mehr davon profitieren.

Gegen diese Verfügungen gelangten die neun Krankenversicherungen mit Beschwerden vom 4. Juli 2001 an die Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Rekurskommission UVEK, REKO/UVEK). Sie beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen, die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz mit der verbindlichen Weisung, den Krankenversicherern weiterhin den Vorzugspreis zu gewähren.

Aus den Erwägungen:

(...)

4. Das neue Postgesetz vom 30. April 1997 (PG, SR 783.0) schafft die Voraussetzungen für eine schrittweise Liberalisierung des schweizerischen Postmarkts. Seit dem 1. Januar 1998 ist die Schweizerische Post eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes [POG], SR 783.1). Die Dienstleistungen der Post werden unterschieden in reservierte Dienste und nicht reservierte Dienste. Letztere erbringt die Post in Konkurrenz zu privaten Anbieterinnen und Anbietern (Art. 3 und 4 PG). Wo das Gesetz nichts anderes vorschreibt, legt die Post die Preise für ihre Dienstleistungen nach wirtschaftlichen Grundsätzen fest (Art. 14 Abs. 1 PG).

5. Zur Erhaltung einer vielfältigen Presse gewährt die Post Vorzugspreise für abonnierte Zeitungen, vor allem für die Regional- und Lokalpresse, sowie für abonnierte Zeitschriften (Art. 15 Abs. 1 PG). Der Bund gilt der Post jährlich die ungedeckten Kosten

aus der Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften ab (Art. 15 Abs. 2 PG). Die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften gehört zu den nicht reservierten Diensten (Art. 4 der Postverordnung vom 29. Oktober 1997 [VPG], SR 783.01).

5.1. Der Vorzugspreis nach Art. 15 PG wird für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften (nachfolgend: Zeitungen) gewährt, die

- a. vierteljährlich mindestens einmal erscheinen;
- b. mit den Beilagen nicht mehr als 1 kg wiegen;
- c. zur Beförderung an mindestens 1000 Abonnentinnen und Abonnenten aufgegeben werden;
- d. nicht überwiegend Geschäfts- und Reklamezwecken dienen;
- e. in jeder Ausgabe redaktionelle Beiträge von wenigstens 15 Prozent aufweisen.

Diese in Art. 11 VPG enthaltenen Voraussetzungen, welche kumulativ erfüllt sein müssen, finden sich ebenfalls in der von der Post herausgegebenen Informationsschrift «Zeitungen Schweiz» (Ausgabe Januar 2001)[255]. Zusammen mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post bildet diese Informationsschrift Bestandteil des Vertrags zwischen der Post und dem Zeitungsverlag (Verlegervertrag; vgl. Ziff. 16 der Informationsschrift) und gibt Aufschluss über die von der Post erbrachten Dienstleistungen und deren Preise im Zusammenhang mit der Beförderung von Zeitungen.

5.2. Unklar ist vorliegend, ob die Zeitungen der beschwerdeführenden Krankenkassen die Voraussetzung nach Art. 11 Bst. c VPG erfüllen. In der Informationsschrift wird dieses Kriterium wie folgt konkretisiert:

«Pro Auslieferung mindestens 1000 Exemplare an Abonnenten oder Mitglieder; eine Mischform aus Abo- und Mitgliedschaftspresse ist zulässig. Amtliche Publikationen zählen zur Mitgliedschaftspresse.»

Als weitere Voraussetzungen müssen die Zeitungen gemäss Informationsschrift:

«dem Empfänger aufgrund eines entgeltlichen Abonnementvertrages laufend auf dem Postweg zugesandt werden oder von einer Körperschaft aufgrund eines Beschlusses des zuständigen Organs ihren Mitgliedern zugesandt werden [z. B. Mitteilungsblätter von Vereinen, amtliche Publikationsorgane] ...».

Die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Vorzugspreise von abonnierten Zeitungen auf die sogenannte Mitgliedschaftspresse geht zurück auf die inzwischen aufgehobene Vollziehungsverordnung I vom 1. September 1967 zum Bundesgesetz betreffend den Postverkehr (nachfolgend: Vollziehungsverordnung, AS 1967 1405). Darin war die Mitgliedschaftspresse ausdrücklich erwähnt und den abonnierten Zeitungen gleichgestellt worden (vgl. Art. 58 Abs. 1 Bst. b Vollziehungsverordnung, später Art. 58b Abs. 1 Bst. b [AS 1980 4] bzw. Art. 39 Abs. 2 Bst. b [AS 1990 1448]). Heute versteht sich der in der Informationsschrift enthaltene Hinweis auf die Mitgliedschaftspresse als Auslegungshilfe für Art. 11 Bst. c VPG.

5.3. Die Post macht geltend, hinsichtlich der von den Krankenkassen ihren Mitgliedern zugestellten Zeitungen liege weder ein Abonnementverhältnis vor, noch handle es sich um Mitgliedschaftspresse im oben umschriebenen Sinn. Abonnementverhältnis bestehe keines, weil die Zeitungen allen Versicherten gratis zugestellt würden. Von Mitgliedschaftspresse könne nicht gesprochen werden, weil damit nur Zeitungen von Genossenschaften und Vereinen gemeint seien. Das Verhältnis der als Aktiengesellschaften oder Stiftungen organisierten Krankenkassen zu den Kunden sei nicht ein mitgliedschaftsrechtliches, sondern ein vertragliches. In dem Sinn verfügten diese gar nicht über Mitglieder. Damit sei aber ein in der Informationsschrift umschriebenes Kriterium nicht erfüllt.

Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liege ein Abonnementverhältnis dann vor, wenn jemand den Willen bekundet habe, eine bestimmte Publikation regelmässig erhalten zu wollen. Nicht erforderlich sei hingegen, dass die Zustellung entgeltlich sei. Im Falle der Migros- und Coop-Zeitungen reiche sogar eine einfache Beitrittserklärung aus, um ein Abonnementverhältnis zu begründen.

5.3.1. Die Beschwerdeführenden verkennen, dass die beiden genannten Zeitungen nicht gestützt auf ein eigentliches Abonnementverhältnis im engen Sinn versandt werden. Es handelt sich vielmehr um Mitgliedschaftspresse, die von den Genossenschaften Migros und Coop aufgrund eines Beschlusses des zuständigen Organs den Genossenschaftsmitgliedern und nur diesen zugestellt werden. Im Zeitpunkt, als sich das Bundesgericht mit diesen, damals wie heute zum Vorzugspreis transportierten Zeitungen befasste, unterschied das geltende Recht klar zwischen den «eigentlichen abonnierten Blättern», die gegen Entgelt zugestellt werden (Art. 58 Abs. 1 Bst. a der Vollziehungsverordnung [AS 1971 684]) und der Mitgliedschaftspresse, bei welcher Entgeltlichkeit nicht erforderlich war (Art. 58 Abs. 1 Bst. b derselben Verordnung; vgl. auch vorangehende E. 5.2). Beide Verordnungsbestimmungen verfügten zwar mit Art. 20 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. Oktober 1924 betreffend den Postverkehr (in der Fassung vom 30. Juni 1972 [PVG], AS 1972 2667) über dieselbe gesetzliche Grundlage. Darin war nur von «abonniert» die Rede. Das Bundesgericht hatte in BGE 101 Ib 178 denn auch zu prüfen, ob Art. 58 Abs. 1 Bst. b der Vollziehungsverordnung den vom Gesetz vorgegebenen Rahmen nicht sprengt. Dabei kam es zum Schluss, dass auch bei der Mitgliedschaftspresse eine Art Abonnementverhältnis bestehe, die entsprechende Verordnungsbestimmung somit gesetzmässig sei (BGE 101 Ib 178 E. 3b-3d). Daraus kann aber keineswegs geschlossen werden, dass auf die Unentgeltlichkeit auch dann verzichtet werden könne, wenn kein Mitgliedschaftsverhältnis vorliege. Dies käme einer völligen Aufweichung des Begriffs «Abonnement» gleich. Gestützt auf das damals gültige Ordnungsrecht musste entweder ein entgeltliches Abonnementverhältnis vorliegen oder aber es handelte sich um den (unentgeltlichen) Versand von Zeitungen an die Mitglieder eines Vereins oder einer Genossenschaft (vgl. auch BGE 120 Ib 142 E. 3c/cc, wonach an der Entgeltlichkeit ausdrücklich festgehalten werden soll).

5.3.2. Daran hat sich auch nach dem Inkrafttreten des neuen Postgesetzes nichts geändert. Die in der Vollziehungsverordnung enthaltene Ausweitung des Begriffs «Abonnement» auf die Mitgliedschaftspresse findet sich heute in der genannten Informationsschrift. Auch dort wird klar zwischen entgeltlichem Abonnement und Mitgliedschaftspresse unterschieden (vgl. vorangehende E. 5.2). Mit den dort formulierten Voraussetzungen war ja auch keine Rechtsänderung beabsichtigt worden. Nach Angaben der Post sollte in der Informationsschrift bloss das festgehalten werden, was gestützt auf die alte Vollziehungsverordnung der jahrzehntelangen Praxis der Post entsprochen hatte. Liegt weder ein Abonnement- noch ein

Mitgliedschaftsverhältnis vor, kann somit auch nach heutiger Rechtslage nicht der Vorzugspreis beansprucht werden.

5.3.3. Die Kundinnen und Kunden der Wincare haben die Möglichkeit, auf dem Antragsformular anzugeben, ob sie die Kundenzeitschrift «Care» wünschen oder nicht. Die Beschwerdeführenden präzisieren, diese Wahlmöglichkeit stehe nur denjenigen Personen offen, die durch eine andere versicherte Person im selben Haushalt bereits mit einer Zeitung der Krankenkasse bedient würden. Trotzdem hat sich die Post die Frage gestellt, ob mit dem Ankreuzen des Ja-Feldes nicht eine Willensbetätigung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und damit ein Abonnementsverhältnis vorliege.

Auch diese Frage muss verneint werden. Es fehlt wie bereits festgestellt, an der Entgeltlichkeit. Ob ein Mitgliedschaftsverhältnis vorliegt, ist nachfolgend zu prüfen.

5.3.4. Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, zwischen den Krankenversicherungen und den Versicherten liege zumindest ein mitgliedschaftsähnliches Verhältnis vor. Die Besonderheiten des Krankenversicherungsrechts, namentlich die Tatsache, dass Versicherte nicht ausgeschlossen werden könnten, führten zu einer überaus starken Beziehung der Versicherten zu ihrer Krankenkasse, welche die Intensität der Bindung der Genossenschaftsmitglieder zu Migros oder Coop bei weitem übersteige. Da das Verhältnis zwischen den Versicherten und den Krankenkassen nicht durch die Rechtsform der Kassen, sondern in erster Linie durch das Gesetz und in einem geringeren Umfang durch den Versicherungsvertrag geregelt werde, sei es überspitzt formalistisch und somit willkürlich, auf dem rechtlichen Kriterium der Mitgliedschaft zu beharren.

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Die Gleichsetzung der Mitgliedschaftspresse mit einem Abonnementsverhältnis stellt eine relativ weitgehende Auslegung des Begriffs «abonniert» dar. Umso mehr muss an den in der Informationsschrift genannten, einer langjährigen Praxis entsprechenden formellen Kriterien festgehalten werden, wonach ein mitgliedschaftsrechtliches Verhältnis zu einer Körperschaft bestehen muss (vgl. auch BGE 99 Ib 283 E. 2b). Der Vorwurf des überspitzten Formalismus ist unberechtigt. Ein gewisser Schematismus lässt sich bei klaren Abgrenzungskriterien nicht vermeiden. Er muss jedoch zugunsten der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit in Kauf genommen werden. Die Post hält daher zu Recht an den in der Informationsschrift und in Art. 11 Bst. c VPG genannten Voraussetzungen fest.

Weder bei Aktiengesellschaften noch bei Stiftungen liegt ein mitgliedschaftsrechtliches Verhältnis vor. Der Vorzugspreis kann somit grundsätzlich nicht gewährt werden.

5.3.5. Der Anwalt der Beschwerdeführenden weist darauf hin, dass die KPT Krankenkasse weiterhin als Verein organisiert sei, trotzdem müsse für die Zeitschrift «Inform» der normale Beförderungspreis bezahlt werden.

Die Zeitschrift «Inform» wird gemäss Impressum nicht nur von der KPT Krankenkasse, sondern auch von der KPT Versicherungen AG herausgegeben. Während die KPT Krankenkasse die nach der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Versicherten umfasst, bietet die KPT Versicherungen AG private Zusatzversicherungen an. Die Zeitschrift informiert auch über Produkte und Dienstleistungen aus dem Privatversicherungsbereich (vgl. z. B. Inform 3/2000 S. 6 f.).

Zu Recht hat die Vorinstanz daher auch die Zeitschrift «Inform» von den nach Art. 15 Abs. 1 PG privilegierten Zeitungen ausgenommen.

Dasselbe gilt für den Verband Öffentlicher Krankenkassen der Schweiz (ÖKKV). Der ÖKKV ist zwar gemäss Statuten ein Verein. Mitglieder sind aber nicht die Versicherten, sondern öffentliche Krankenkassen sowie andere Kassen und Institutionen, die sich für die Verbandszwecke einsetzen. Die Zeitschrift «Thema» wird nicht den Vereinsmitgliedern, d. h. den verschiedenen Krankenkassen zugestellt, sondern den Versicherten. Es handelt sich somit auch hier nicht um Mitgliedschaftspresse.

5.3.6. Die Beschwerdeführenden weisen ferner darauf hin, dass gemäss Informationsschrift auch Mischformen aus Abo- und Mitgliedschaftspresse zulässig seien (vgl. E. 5.2). Was damit gemeint ist, kann offen bleiben. Fehlen sowohl die charakteristischen Elemente eines Abonnements- als auch die eines Mitgliedschaftsverhältnisses, kann es sich auch nicht um eine Mischform handeln.

5.4. Unter Hinweis darauf, dass die Krankenkassen eine öffentliche Aufgabe erfüllten und den Versicherten über ihre Zeitungen wichtige Informationen zukommen liessen, beantragen die Beschwerdeführenden, sämtlichen Krankenkassen sei im Sinne einer sogenannten «Branchenlösung» der Vorzugspreis zu gewähren. Welche Zeitungen zum reduzierten Tarif befördert werden, ergibt sich jedoch aus dem Gesetz und den in der Verordnung und in der Informationsschrift enthaltenen Ausführungsbestimmungen. Die gestützt auf das Krankenversicherungsrecht den Kassen übertragenen Aufgaben sind nicht geeignet, daran etwas zu ändern. Die Post hat das in dieser Frage massgebende Recht zu beachten. Würde sie ohne genügende Rechtsgrundlage davon abweichen, könnte ihr rechtsungleiche Behandlung vorgeworfen werden (vgl. dazu nachfolgende E. 6).

5.5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die von den Beschwerdeführenden verschickten Zeitungen die Voraussetzungen von Art. 15 PG und Art. 11 VPG nicht erfüllen. Die Post hat daher grundsätzlich zu Recht festgestellt, die genannten Krankenkassen müssten für die Beförderung ihrer Zeitungen per Post den Normaltarif bezahlen (vgl. jedoch nachfolgende E. 6).

6. Auch als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit und trotz Liberalisierung des Schweizerischen Postmarkts ist die Post weiterhin an die Grundrechte gebunden, selbst in den Bereichen, wo sie Dienstleistungen in Konkurrenz zu Privaten erbringt (so genannte nicht reservierte Dienste; vgl. dazu BGE 127 I 184 E. 4c mit weiteren Hinweisen; Yvo Hangartner, Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2000, S. 515 ff. insbesondere S. 518 f.) Keine Zweifel über die Grundrechtsbindung der Post bestehen insbesondere dort, wo sie wie vorliegend verfügen kann und somit eindeutig hoheitlich auftritt (vgl. Art. 18 Abs. 1 PG).

6.1. Die Post ist somit auch an das Gebot der Rechtsgleichheit gebunden (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101). Dieser Grundsatz gebietet, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (vgl. BGE 127 I 185 E. 5 mit weiteren Hinweisen; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 397).

Die Post macht geltend, es entspreche ihrer konstanten Praxis, für Zeitungen, die von Aktiengesellschaften und Stiftungen herausgegeben werden, den Normaltarif zu verlangen. Auf einen entsprechenden Hinweis der Beschwerdeführenden hin räumt die Post jedoch ein, dass sie bei gemeinnützigen Stiftungen eine Ausnahme mache, ohne dass dies im Gesetz oder in der Verordnung so vorgesehen sei. Zur Begründung dieser Ungleichbehandlung verweist die Post einerseits darauf, dass der Antrag

auf Privilegierung der gemeinnützigen Organisationen im Parlament nur ganz knapp abgelehnt worden sei. Andererseits sei anlässlich einer Besprechung vom 15. Juni 1995 mit dem damaligen Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED, heute Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK]), vereinbart worden, die bis zu diesem Zeitpunkt geltende Praxis der Privilegierung von Hilfsorganisationen fortzuführen, selbst wenn es sich nicht um Mitgliedschaftspresse handle. Die Post beantragt, die Aktennotiz der Besprechung vom 15. Juni 1995 sei beim UVEK zu edieren.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Praxis eine Ungleichbehandlung darstellt und falls ja, ob vorliegend die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht erfüllt sind.

6.1.1. Die Vorinstanz argumentiert, das Kriterium der «Gemeinnützigkeit» der zum Vergleich herangezogenen Organisationen rechtfertige deren Andersbehandlung. Ob die Privilegierung gerechtfertigt ist, beurteilt sich gestützt auf die massgebenden rechtlichen Grundlagen. Es kann nur dann von einer Ungleichbehandlung gesprochen werden, wenn die Vorinstanz in einem oder mehreren Fällen von den massgebenden Normen abgewichen ist (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 518). Art. 15 PG und Art. 11 VPG, die weitgehend den Art. 10 Abs. 1bis PVG und Art. 39 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung entsprechen (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Postgesetz vom 10. Juni 1996 [nachfolgend: Botschaft], BBl 1996 III 1249 ff., S. 1289), beinhalten keine ausdrückliche Privilegierung der Publikationen gemeinnütziger Organisationen. Eine solche ergibt sich auch nicht durch Auslegung, wie nachfolgende Erwägungen zeigen. In den parlamentarischen Beratungen im Zusammenhang mit der Änderung von Art. 10 Abs. 1bis PVG vom 24. März 1995 wurde diese Frage vor allem vom Nationalrat, aber auch vom Ständerat, eingehend diskutiert. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den Antrag von Nationalrätin

Hollenstein hinzuweisen, wonach der Bundesrat gemeinnützigen Organisationen, die ohne Gewinnstreben und eigene Interessen dem Wohl der Allgemeinheit dienen, für Zeitungen aufgrund besonderer Kriterien Vorzugstaxen gewähren sollte (vgl. AB 1994 N 2422). Während die Befürworter einer Privilegierung geltend machten, die gemeinnützigen Organisationen erfüllten im weitesten Sinne ebenfalls Aufgaben des Staats, wodurch dieser entlastet werde und eine Taxerhöhung diese Aufgabenerfüllung gefährden könnte (vgl. AB 1994 N 2424 Votum Hollenstein, AB 1994 N 2427 Votum Baumberger, AB 1994 N 2428 Votum Schmid Peter, AB 1994 N 2430 Votum Vollmer), führten die Gegner einer Privilegierung ins Feld, dass generell die Anzahl der unterstützten Titel zu reduzieren sei und die Sozial- nicht mit der Pressepolitik vermischt werden sollte (vgl. AB 1994 N 2413 und AB 1994 N 2428 Votum Mamie, AB 1994 N 2428 f. Votum Columberg, AB 1994 N 2429 Votum Schmied Walter, AB 1994 N 2430 Votum Bundesrat Ogi). Schliesslich lehnte der Nationalrat - wenn auch äusserst knapp mit 75 zu 73 Stimmen - den Antrag Hollenstein ab (vgl. AB 1994 N 2431). Auch im Ständerat wurde die Frage der Privilegierung der gemeinnützigen Institutionen aufgeworfen, jedoch kein Antrag

in Richtung einer Privilegierung gestellt (vgl. AB 1995 S 394 ff., Votum Danioth S. 396). Der zuständige Bundesrat hat im Ständerat in der abschliessenden Stellungnahme klar gestellt, dass eine Sonderbehandlung der gemeinnützigen Institutionen aus verschiedenen Gründen nicht angebracht sei und die gemeinnützigen Institutionen nur in den Genuss der Vorzugsspeise kämen, sofern sie die massgebenden Kriterien des Zeitungstransportes erfüllten. Zudem sicherte er zu, die gemeinnützigen Organisationen bei der Ausgestaltung der Verordnung mitsprechen zu lassen (AB 1995 S 399 Votum Bundesrat Ogi). Insgesamt muss den Debatten somit der klare Wille des Gesetzgebers entnommen werden, auf eine Sonderregelung betreffend die gemeinnützigen Institutionen zu verzichten.

Damit steht fest, dass das von der Vorinstanz ins Feld geführte Kriterium der «Gemeinnützigkeit» über keine gesetzliche Grundlage verfügt. Dies bedeutet, dass Publikationen von gemeinnützigen Organisationen im Rahmen der Bestimmungen von Art. 15 PG und Art. 11 VPG (bzw. Art. 10 Abs. 1bis PVG und Art. 39 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung gemäss altem Recht) insbesondere auch das Kriterium des entgeltlichen Abonnementsvertrags bzw. der Mitgliedschaftspresse erfüllen müssen (vgl. vorne E. 5.2 und 5.3).

6.1.2. Entgegen dieser gesetzgeberischen Vorgabe und der bundesrätlichen Verordnung hat das UVEK im Rahmen der von der Vorinstanz erwähnten Besprechung mit Vertretern der Post offenbar eingewilligt, dass die damalige Praxis der Privilegierung der Hilfsorganisationen fortgeführt wird. Dies erscheint angesichts der klaren Meinungsäusserung des damaligen Departementschefs im Ständerat (vgl. E. 6.1.1) erstaunlich. Selbst wenn dennoch eine entsprechende Weisung des Departementschefs ergangen sein sollte, wäre dies in diesem Zusammenhang ohne Belang, da sie die gesetzwidrige Praxis der Vorinstanz nicht zu rechtfertigen vermöchte. Die verwaltungsunabhängige REKO/UVEK wäre im Übrigen daran auch nicht gebunden. Aus diesen Gründen ist der Antrag der Beschwerdeführenden auf Edition der Aktennotiz der Besprechung vom 15. Juni 1995 beim UVEK abzuweisen.

6.2. Somit steht fest, dass die Rüge der Beschwerdeführenden, gemeinnützige Organisationen könnten ihre Publikationen unabhängig vom Vorliegen eines Mitgliedschafts- bzw. eines entgeltlichen Abonnementsverhältnisses zum Vorzugspreis befördern, berechtigt ist. Daraus folgt indessen noch nicht, dass die Beschwerdeführenden hinsichtlich der Gewährung des Vorzugspreises gleich behandelt werden. Im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen wird zu prüfen sein, ob sie aus dieser Praxis etwas zu ihren Gunsten ableiten können, d. h. es stellt sich die Frage der Gleichbehandlung im Unrecht.

6.2.1. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip in der Regel vor. Hat eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen, so gibt dies den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 518; BGE 126 V 390 E. 6, BGE 122 II 446 E. 4a je mit weiteren Hinweisen). Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab, und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger verlangen, gleich behandelt, d. h. ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit. Aussert sich die Behörde nicht über ihre Absicht, so ist anzunehmen, sie werde aufgrund der Erwägungen des bundesgerichtlichen Urteils zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen (vgl. BGE 122 II 446 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 99 Ib 283 E. 3 betreffend die mit vorliegendem Sachverhalt

vergleichbare Situation bezüglich der beiden Publikationen «NSB-Revue» und der Kundenzeitschrift «Pro»; das Bundesgericht hat in diesem Fall einen Anspruch auf Ungleichbehandlung, d. h. auf Gewährung des Vorzugspreises trotz Fehlens der Voraussetzungen bis zum Urteilszeitpunkt anerkannt).

6.2.2. Die fragliche gesetzliche Voraussetzung des entgeltlichen Abonnementsverhältnisses bzw. des Mitgliedschaftsverhältnisses liegt - wie gesehen (E. 5.5) - bei den Publikationen der Beschwerdeführenden nicht vor und wird von der Post bei gemeinnützigen Organisationen ebenfalls nicht verlangt. Die übrigen Voraussetzungen sind gemäss Angaben der

Post bei den Beschwerdeführenden erfüllt (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 20. September 2002, S. 5). Die Gemeinnützigkeit ist - wie dargelegt - kein gesetzliches Kriterium für die Gewährung der Vorzugspreise (vgl. E. 6.1.1). Damit fällt der von der Vorinstanz ins Feld geführte Grund für eine Ungleichbehandlung dahin. Anlässlich der mündlichen und öffentlichen Verhandlung machten die Vertreter der Vorinstanz geltend, ihre bisherige Praxis betreffend die gemeinnützigen Organisationen solle beibehalten werden. Sie gingen nicht davon aus, bei einem entsprechenden Entscheid der REKO/UVEK den gemeinnützigen Organisationen den Vorzugspreis ab sofort nicht mehr zu gewähren. Zuerst müssten umfangreiche Abklärungen betreffend die einzelnen Herausgeber getätigt werden. Ausser der in den Akten erwähnten Paraplegiker-Stiftung kämen noch andere wohlthätige Organisationen (zu Unrecht) in den Genuss der Vorzugspreise. Allenfalls müsse die Frage der gemeinnützigen Organisationen im Rahmen der anstehenden Gesetzesrevision neu geregelt werden (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 20. September 2002, S. 6).

Diese Ausführungen machen deutlich, dass die Vorinstanz nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, auch die gemeinnützigen Organisationen umgehend den rechtlichen Vorgaben gemäss zu behandeln. Da die zu Unrecht privilegierten Organisationen nicht abschliessend genannt werden konnten, erwies sich im Übrigen auch eine Beiladung dieser allenfalls indirekt von der Streitsache Betroffenen als unmöglich (vgl. dazu BGE 99 Ib 283).

6.2.3. Im Lichte der oben dargelegten Rechtsprechung haben die Beschwerdeführenden somit Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht; d. h. auf die Berechnung der bis anhin geschuldeten Zustellgebühren nach dem Vorzugspreis. Dasselbe gilt für die Zukunft: So lange die Vorinstanz an der gesetzwidrigen Privilegierung der Publikationen derjenigen gemeinnützigen Organisationen festhält, die die Kriterien der Mitgliedschaftspresse nicht erfüllen, haben auch die Beschwerdeführenden Anspruch auf Beförderung ihrer Zeitungen zum Vorzugspreis. Wird hingegen der gesetzmässige Zustand wieder hergestellt und die Voraussetzung des Vorliegens eines entgeltlichen Abonnementsvertrags bzw. der Mitgliedschaftspresse rechtsgleich angewendet, werden die Beschwerdeführenden keine Veranlassung mehr haben, eine rechtsungleiche Praxis zu rügen. Damit würde auch der Anspruch auf die Beförderung ihrer Publikationen zum Vorzugspreis entfallen.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden für die Vergangenheit und für die Zukunft bis zu einer allfälligen Praxisänderung der Vorinstanz Anspruch auf die Vorzugspreise haben. Jenen Beschwerdeführenden, die bereits die normalen Briefposttarife bezahlt hatten, ist die Differenz zurückzuerstatten. Den Akten kann nicht nachvollziehbar entnommen werden, wie hoch die zu viel bezahlten Beträge sind. Daher können sie im vorliegenden Verfahren nicht bestimmt werden.

(...)

(Die REKO/UVEK heisst die Beschwerden gut, hebt die angefochtenen Verfügungen auf und stellt fest, dass die Krankenversicherungen bis auf weiteres Anspruch auf die Vorzugspreise haben)

[255] Zu beziehen bei: Die Schweizerische Post, Service Center Zeitungen, Postfach 5857, 3001 Bern

Homepage der Rekurskommission INUM