

## JAAC 70.18

Auszug aus dem Entscheid H-2004-174 der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 20. Oktober 2005

---

***Postes. Tarifs préférentiels pour le transport de publications de presse. Egalité de traitement. Interprétation conforme au droit international public.***

***- Un tarif préférentiel pour le transport de publications de presse qui se fonde sur un lieu d'impression à l'intérieur du pays contredit le sens et le but de l'aide indirecte à la presse selon l'art. 15 al. 1 LPO (consid. 11.6).***

***- Le prélèvement d'un supplément au tarif viole en l'espèce le principe de l'égalité de traitement (consid. 12.2).***

***- Une interprétation conforme au droit international public de l'art. 15 al. 1 LPO, avec, en particulier, en arrière-plan l'art. III ch. 4 GATT, les art. 13 et 23 ch. 1 iii ALE, interdit le prélèvement d'un supplément pour les publications de presse imprimées à l'étranger. Le supplément constitue une inégalité de traitement pour les produits ayant leur origine dans un autre Etat partie au GATT. Il agit, par ailleurs, comme une restriction quantitative à l'importation et comme une aide étatique faussant la concurrence (consid. 13.4 - 13.5).***

---

***Postwesen. Vorzugstarife für die Beförderung von Presserzeugnissen. Gleichbehandlung. Völkerrechtskonforme Auslegung.***

***- Ein Vorzugstarif für die Beförderung von Presseerzeugnissen, der an einen inländischen Druckort anknüpft, widerspricht Sinn und Zweck der indirekten Presseförderung gemäss Art. 15 Abs. 1 PG (E. 11.6).***

***- Die Erhebung des Tarifzuschlags verletzt im vorliegenden Fall das Gebot der Rechtsgleichheit (E. 12.2).***

**- Eine völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 15 Abs. 1 PG, namentlich vor dem Hintergrund von Art. III Ziff. 4 GATT, Art. 13 und Art. 23 Ziff. 1 iii FHA, verbietet die Erhebung eines Zuschlages für im Ausland gedruckte Presseerzeugnisse. Der Zuschlag stellt eine Ungleichbehandlung von Erzeugnissen mit einem Ursprung in einem andern GATT-Vertragsstaat dar. Er wirkt zudem wie eine mengenmässige Einfuhrbeschränkung und eine wettbewerbsverfälschende staatliche Beihilfe. (E. 13.4 - 13.5).**

---

**Poste. Prezzi preferenziali per il trasporto di giornali e periodici. Parità di trattamento. Interpretazione conforme al diritto internazionale pubblico.**

**- Un prezzo preferenziale per il trasporto di giornali e periodici, che si basa su un luogo di stampa nazionale, è contrario al senso e agli scopi del sostegno indiretto alla stampa secondo l'art. 15 cpv. 1 LPO (consid. 11.6).**

**- Nella fattispecie la riscossione del supplemento di prezzo viola il principio della parità di trattamento (consid. 12.2).**

**- Un'interpretazione conforme al diritto pubblico internazionale dell'art. 15 cpv. 1 LPO, in particolare tenendo conto dell'art. III n. 4 GATT, art. 13 e art. 23 n. 1 iii ALS, vieta la riscossione di un supplemento per giornali stampati all'estero. Il supplemento costituisce una disparità di trattamento di prodotti che hanno un'origine in un altro Stato firmatario del GATT. Inoltre, ha gli stessi effetti di una limitazione d'importazione legata alle quantità e di un aiuto statale che porta alla distorsione della concorrenza (consid. 13.4 - 13.5).**

---

Zusammenfassung des Sachverhaltes:

Die Schweizerische Post befördert Presseerzeugnisse zu nicht kostendeckenden Vorzugspreisen. Sie erhält für diese Leistungen von der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Sinne einer indirekten Presseförderung eine jährliche Abgeltung. Die Schweizerische Post gewährt die Vorzugspreise auch bei Publikationen, die im Ausland gedruckt werden, erhebt aber einen Zuschlag von 30 Rappen pro Exemplar.

Die Beschwerdeführerin ist Verlegerin einer in der Schweiz herausgegebenen, aber im Ausland gedruckten Zeitschrift. Sie bestreitet die Zulässigkeit des Zuschlages für im Ausland gedruckte Publikationen und macht geltend, dieser verstosse gegen Sinn und Zweck der Presseförderung und die Rechtsgleichheit. Er widerspreche zudem internationalem Recht.

Aus den Erwägungen:

(...)

6. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, der von der Vorinstanz erhobene Zuschlag von 30 Rappen pro Exemplar für die Beförderung ihrer im Ausland gedruckten Publikation verstosse

gegen den Zweck der Vorzugspreise für die Beförderung abonniertes Zeitungen und Zeitschriften. Sie macht weiter geltend, der Zuschlag verletze ihre verfassungsmässigen Rechte, namentlich die Rechtsgleichheit, das Willkürverbot und die Wirtschaftsfreiheit. Zudem verstosse er gegen internationales Recht.

7. Zunächst ist abzuklären, ob die Vorinstanz für die Beförderung der Publikation «X» zu Recht die Vorzugspreise gemäss Art. 15 Postgesetz vom 30. April 1997 (PG, SR 783.0) gewährt hat. Aufgrund ihres Charakters als Programmzeitschrift unterscheidet sich «X» inhaltlich von herkömmlichen Zeitschriften. Art. 15 PG legt eine Reihe formaler Kriterien für die Preisbestimmung fest. Es sind dies die Erscheinungshäufigkeit, das Gewicht, die Auflage, das Format und der Anteil an redaktionellem Inhalt. Einzig der Anteil an redaktionellem Text kann dabei als im weitesten Sinne inhaltliches Merkmal bezeichnet werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers bildet aber die «Erscheinungshäufigkeit» das zentrale Kriterium, die weiteren Kriterien sind eher von zweitrangiger Bedeutung (vgl. BBl 1994 II 837, 880). In dem Sinne ist denn auch nach Art. 38 Bst. e Postverordnung vom 26. November 2003 (VPG, SR 783.01) lediglich ein redaktioneller Anteil von mindestens 15% als Voraussetzung für die Gewährung der Vorzugspreise genannt. Dieser Anteil wird bei «X» bereits durch das Editorial, die Programmhinweise und die Rätselseiten übertroffen. Es kann deshalb offen bleiben, ob auch die tabellarischen Programmübersichten als redaktioneller Anteil gewertet werden können. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Vorzugspreise sind damit gegeben.

8. Die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM) hat sich in ihrem Entscheid H-2001-53 vom 20. März 2002 bereits einmal mit der Frage der Rechtmässigkeit eines Zuschlages für die Beförderung von im Ausland gedruckten Zeitungen und Zeitschriften befasst und die Zulässigkeit des Zuschlages bejaht. Die Beschwerdeführerin macht geltend, in diesem Verfahren seien wesentliche Aspekte des vorliegenden Falles nicht vorgebracht und daher auch nicht entschieden worden.

8.1. Mit Hinweis auf die pressepolitische Zielsetzung der Vorzugspreise hat die REKO/INUM im Entscheid H-2001-53 festgehalten, es sei zu Recht unbestritten, dass ausländische Publikationen davon ausgeschlossen seien. In jenem Verfahren wurde die Erhebung eines Zuschlages weder als rechtsungleich noch als völkerrechtswidrig gerügt. Zwar gilt auch im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Die Beschwerdeinstanz ist jedoch nicht gehalten, von sich aus nach allen erdenklichen Rechtsfehlern zu suchen; es müssen sich aus den Akten oder Rechtsschriften Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Rechtsverletzung ergeben (Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 114). Aus dem Entscheid H-2001-53 ist nicht zu entnehmen, dass die REKO/INUM sich damals mit der vorliegend im Zentrum stehenden Frage der rechtsgleichen und völkerrechtskonformen Tariffestsetzung befasst hätte. Die grundsätzliche Zulässigkeit eines Zuschlages für im Ausland hergestellte Publikationen wurde offenbar vorausgesetzt. Im Vordergrund stand die Frage, ob der Druckort das geeignete Anknüpfungsmerkmal für eine Herstellung im Ausland sei. Mit andern Worten war strittig, ob ein Presseerzeugnis bereits aufgrund des

ausländischen Druckortes als im Ausland hergestellt zu gelten hat. Für die Beurteilung der von der Beschwerdeführerin vorliegend aufgeworfenen Fragen kann auf diesen älteren Entscheid deshalb nicht abgestellt werden.

**8.2.** Selbst wenn die REKO/INUM sich damals zu diesen Fragen hätte äussern wollen, könnte das Ergebnis nicht unbesehen übernommen werden. Die rechtsanwendenden Behörden müssen jederzeit von der Richtigkeit ihrer Rechtsauffassung überzeugt sein. Kommt eine Behörde zum Schluss, eine bisherige Sinndeutung eines Rechtssatzes sei aufgrund einer falschen Auslegung oder veränderter Verhältnisse falsch, muss es zulässig sein, die bisherige, als unrichtig erkannte Praxis aufzugeben (Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 23 Rz. 14). Eine allfällige frühere Praxis der REKO/INUM könnte den Argumenten der Beschwerdeführerin nicht entgegengehalten werden. Es wäre vielmehr zu prüfen, ob die Rügen begründet sind und damit eine Praxisänderung rechtfertigen würden.

**9.** Gemäss Art. 15 Abs. 1 PG gewährt die Schweizerische Post für abonnierte Zeitungen, vor allem für die Regional- und Lokalpresse, sowie für abonnierte Zeitschriften Vorzugspreise. Die Preise legt die Post insbesondere nach Massgabe der Erscheinungshäufigkeit, des Gewichts, der Auflage, des Formates und des Anteils an redaktionellem Text fest. Die Vorzugspreise müssen vom Departement genehmigt werden. Art. 38 VPG konkretisiert die allgemeinen Voraussetzungen des Gesetzes.

**9.1.** Diese gesetzlichen Vorgaben werden im Rahmen der Broschüre «Zeitungen Schweiz» (Ausgabe 2004; nachfolgend Broschüre), mit welcher die Post ihr Leistungsangebot, die Preise und die einzuhaltenden Rahmenbedingungen festlegt, umgesetzt.

In Ziffer 3.4 der Broschüre hält die Post fest, für die Herstellung oder Herausgabe im Ausland werde ein Zuschlag von 30 Rp. pro Exemplar erhoben. In Anwendung dieser Bestimmung erhebt die Post den Zuschlag insbesondere dann, wenn die betreffende Zeitung oder Zeitschrift im Ausland gedruckt worden ist.

**9.2.** Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, der in der Broschüre festgelegte Zuschlag verstosse gegen übergeordnetes Recht. Es ist damit vorab zu prüfen, wie weit die Broschüre für die Vorinstanz bindend ist und inwiefern sie auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigen Rechtsnormen geprüft werden kann.

**9.3.** Seit dem 1. Januar 1998 ist die Schweizerische Post eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 Bundesgesetz vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes (POG, SR 783.1). Mit dem neuen Postgesetz vom 30. April 1997 wurden die Voraussetzungen für eine schrittweise Liberalisierung des schweizerischen Postmarktes geschaffen. Die Post hat den Auftrag, eine flächendeckende Grundversorgung (Universaldienst) mit Post- und Zahlungsverkehrsdienstleistungen sicherzustellen (vgl. Art. 2 PG). Der Universaldienst umfasst Dienstleistungen, die ausschliesslich der Post vorbehalten sind (so genannt reservierte Dienste) oder die von der Post in Konkurrenz zu privaten Anbietern im ganzen Land erbracht werden müssen (so genannt nicht reservierte Dienste; vgl. Art. 3 und 4 PG). Letztere

beinhalten unter anderem die Beförderung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften (vgl. Art. 3 Bst. c VPG). Neben dem Universaldienst ist die Post berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, Wettbewerbsdienste anzubieten. Dabei handelt es sich um Dienstleistungen, die von der Post über den Universaldienst hinaus in Konkurrenz mit privaten Anbietern im In- und Ausland angeboten werden können (vgl. Art. 9 PG und Art. 1 Bst. j VPG). Damit die Post unter den neuen Bedingungen auf dem Postmarkt die erforderliche Handlungs- und Entscheidungsfreiheit besitzt, wurde ihr unter anderem die Kompetenz zur Festlegung der Preise (vgl. Art. 14 und 15 PG) und des Dienstleistungsangebotes zugewiesen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 10. Juni 1996 zum Postgesetz, BBl 1996 III 1249, 1250 und 1264; siehe auch die Entscheide der Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (REKO/UVEK) vom 23. Juni 2003 [H-2001-113, E. 4], vom 26. März 2002 [H-2001-48, E. 4] sowie vom 2. Oktober 2000 [H-2000-1, E. 6.1]).

**9.4.** Die Beziehungen zwischen der Post und der Kundschaft werden grundsätzlich durch das Privatrecht geregelt (BGE 129 III 35 E. 4.1). Dementsprechend schliesst die Post mit ihren Kunden privatrechtliche Verträge ab. Sie regelt die Bedingungen für die Inanspruchnahme ihrer Dienstleistungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Art. 11 Abs. 1 PG); die Bestimmungen des Privatrechts sind ergänzend anwendbar (Art. 11 Abs. 3 PG). Die Post entscheidet indessen über die Gewährung von Vorzugspreisen für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften mit Verfügung. Sie handelt in diesem Punkt hoheitlich und untersteht dem öffentlichen Recht (vgl. zur Abgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsrecht Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 18 N. 4). Da der Post für die Gewährung von Vorzugspreisen ausdrücklich Verfügungskompetenz zugesprochen wird, ist die Regelung der Vorzugspreise durch verwaltungsrechtlichen Vertrag ausgeschlossen (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 33 N. 22).

**9.4.1.** Die Vorzugspreise sind, da sie aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses erhoben werden, denn auch als Benutzungsgebühren zu bezeichnen (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auf. Zürich 2002, Rz. 2630). Benutzungsgebühren haben sich - wie alle staatliche Abgaben - auf eine formell gesetzliche Grundlage zu stützen, soweit diese nicht durch das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip ersetzt werden kann (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 57 N 1 ff.). Die gesetzliche Grundlage muss aber mindestens den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe, die Bemessungsgrundlage und allfällige Ausnahmen enthalten.

**9.4.2.** Die angefochtene Verfügung stützt sich auf Art. 15 Abs. 1 PG. Diese Bestimmung umschreibt die Bemessungsgrundlagen - die Erscheinungshäufigkeit, das Gewicht, die Auflage, das Format und den Anteil an redaktionellem Text - der Vorzugspreise für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften in ihren Grundzügen.

Trotz diesen Kriterien belässt Art. 15 Abs. 1 PG jedoch einen erheblichen Ermessensspielraum. Dieser Spielraum kann durch den Ordnungsgeber oder aufgrund der Delegation in Art. 15 Abs. 1 PG durch die Post gefüllt werden. Art. 38 VPG enthält einige zusätzliche Voraussetzungen für die

Anwendung des Vorzugstarifs, überlässt aber im Übrigen die Ausgestaltung des Tarifs der Post (vgl. Entscheid der REKO/UVEK vom 20. März 2002 [H-2001-53] E. 5.1).

**9.4.3.** Dementsprechend hat die Post im Rahmen dieser ihr zugedachten Preisfestsetzungskompetenz den vorliegend strittigen Zuschlag für im Ausland hergestellte Zeitungen festgelegt. Allerdings wurde die Tarifordnung lediglich im Rahmen der Broschüre «Zeitungen Schweiz» bekannt gegeben. Eine Publikation in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS), wie sie gemäss Art. 2 Bst. e in Verbindung mit Art. 8 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG, SR 170.512) Voraussetzung für die Rechtswirkung von Erlassen ist, erfolgte jedoch nie. Die Publikationspflicht besteht auch für Anstaltsreglemente, welche als Grundlage für die Erhebung von Gebühren herbeigezogen werden sollen (Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts. Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, Zentralblatt (ZBl) 2003, S. 505 ff., S. 520). Der in der Broschüre «Zeitungen Schweiz» festgelegte Tarif ist daher bis zu einer allfälligen Publikation nicht anwendbar (BGE 120 Ia 1 E. 4f).

Auch die Vorinstanz geht nicht davon aus, dass die Broschüre als Erlass zu betrachten sei. Sie bezeichnet sie vielmehr als Bestandteil des Verlegervertrages. Da eine Regelung der Vorzugspreise durch verwaltungsrechtlichen Vertrag, wie bereits gezeigt (vorne E. 9.4.), ausgeschlossen ist, kann dieser Auffassung jedoch nicht gefolgt werden. Würde die Broschüre als Bestandteil eines Vertrages betrachtet, hätte dies im Übrigen keine Auswirkungen auf den vorliegenden Rechtsstreit. Auch verwaltungsrechtliche Verträge müssen sich an Verfassung, Gesetz und Verordnung halten (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 33 N. 29). Die angefochtene Verfügung kann deshalb nicht mit Verweis auf vertragliche Bindungen der Beschwerdeführerin begründet werden.

**9.5.** Der von der Post festgelegte und vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) genehmigte Tarif hat vielmehr den Charakter einer Verwaltungsverordnung. Er kann zwar gegenüber den Kunden der Post keine Rechtswirkung entfalten, dient aber der Post dazu, eine einheitliche Handhabung des verwaltungsrechtlichen Rahmens sicherzustellen, indem er Leitlinien und Gesichtspunkte zur Konkretisierung des der Post zukommenden Ermessens festlegt (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 41 N. 13). Die angefochtene Verfügung stützt sich deshalb direkt auf das Gesetz und die Verordnung. Es ist daher zu prüfen, ob Art. 15 Abs. 1 PG eine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung eines Zuschlags für im Ausland gedruckte Zeitungen darstellt.

**10.** Der Vorzugspreis für die Beförderung einer Zeitung setzt sich gemäss dem von der Post angewandten Tarif aus verschiedenen Komponenten zusammen: Grundpreis, Gewichtspreis, Zuschlag (unter anderem Zuschlag für Herstellung oder Herausgabe im Ausland von 30 Rappen pro Exemplar)

sowie Vergütungen. Alle diese Elemente zusammen ergeben schliesslich den massgebenden Vorzugspreis; vorliegend ist einzig umstritten, ob ein Zuschlag für die Herstellung im Ausland zulässig ist.

**10.1.** Weil weder das Postgesetz noch die darauf abstützende Verordnung den Druck in der Schweiz als Voraussetzung für die Gewährung der Vorzugspreise oder als Bemessungsgrundlage für einen allfälligen Zuschlag erwähnen, stellt sich die Frage, ob mit Art. 15 Abs. 1 PG dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage für die Erhebung des Zuschlages Genüge getan wird.

Soweit nun die Rechtmässigkeit einer Gebühr im Einzelfall aufgrund des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips überprüft werden kann, darf die Normdichte bezüglich der Bemessungsgrundlage herabgesetzt werden (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 57 N 10). Dies ist vorliegend der Fall. So hält Art. 15 Abs. 2 PG ausdrücklich fest, dass der Bund der Post jährlich eine Abgeltung für ungedeckte Kosten aus der Gewährung der Vorzugspreise in der Höhe von 80 Millionen Franken leistet. Die Erträge aus der Zeitungs- und Zeitschriftenbeförderung zu Vorzugspreisen sollen demnach zusammen mit der vom Bund bezahlten Abgeltung die Kosten dieser Leistungen nicht übersteigen. Das Kostendeckungsprinzip wird zwar insofern abgewandelt, als neben den Gebührenerträgen auch die Abgeltungen des Bundes zur Prüfung beizuziehen sind; es kann aber seine Funktion als Schutz vor missbräuchlicher Festsetzung der Gebühren erfüllen.

Die von der Post erhobenen Gebühren stützen sich damit auf eine genügende gesetzliche Grundlage.

**11.** Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Post mit der Erhebung eines Zuschlages für den Druck der Zeitschrift im Ausland die gesetzliche Grundlage richtig angewandt bzw. ob sie ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat. Bei der Ermessensüberprüfung stellt sich namentlich die Frage, ob die Erhebung des Zuschlages gesetzes- und verfassungskonform ist und dem Sinn und Zweck der Bestimmung sowie dem damit verbundenen öffentlichen Interesse entspricht (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 26 N. 11). Das Ermessen ist weiter so zu handhaben, dass es mit dem Völkerrecht vereinbar ist (Yvo Hangartner, in: Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender [Hrsg.], Zürich 2002, Art. 29 BV N. 7 ff.).

**11.1.** Auf diese Ermessensüberprüfung kann nicht, wie von der Vorinstanz verlangt, mit Verweis auf den Bundesgerichtsentscheid 2A.278/1997 vom 12. Juni 1998 (sowie drei weitere am gleichen Tag und zur gleichen Frage ergangene Entscheide) verzichtet werden. Das Bundesgericht hat in diesen Entscheiden keineswegs die von der Vorinstanz angewandte Tarifordnung umfassend geprüft. Es hatte vielmehr darüber zu befinden, ob die Gewährung einer Treueprämie für die Beförderung der gesamten Auflage rechtmässig sei. Diese Frage ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

**11.2.** Gemäss Art. 15 Abs. 1 PG gewährt die Post zur Erhaltung einer vielfältigen Presse Vorzugspreise für abonnierte Zeitungen, vor allem für die Regional- und Lokalpresse, sowie für abonnierte Zeitschriften. Die Post legt die Preise insbesondere nach Massgabe der Erscheinungshäufigkeit, des Gewichts, der Auflage, des Formates und des Anteils an redaktionellem Text fest. Sie berücksichtigt zudem, welcher Anteil der Auflage zur Beförderung übergeben wird. Die Ausführungsbestimmungen von Art. 38

VPG konkretisieren die allgemeinen Voraussetzungen des Gesetzes. Sie legen formale Bedingungen für die Gewährung der Vorzugspreise fest. So hält Art. 38 VPG die Mindestanforderungen betreffend die Erscheinungshäufigkeit, beförderte Auflage und redaktionellem Anteil fest. Daneben legt er das zulässige Höchstgewicht fest und schreibt vor, dass die Publikation nicht überwiegend Geschäfts- und Reklamezwecken dienen darf.

**11.3.** Sinn und Zweck von Art. 15 Abs. 1 PG ist gemäss dem Wortlaut die Erhaltung einer vielfältigen Presse. Für die richtige Deutung der Norm sind auch die anderen Auslegungsmethoden, so die systematische, historische und teleologische, heranzuziehen. Im vorliegenden Fall bringt jedoch eine systematische Auslegung keine besonderen Erkenntnisse, weshalb vor allem auf die historisch-teleologische Auslegung abzustellen ist.

**11.4.** Ein Blick auf die früheren Fassungen der Regelungen der Vorzugspreise zeigt, dass historisch eine Beschränkung auf im Inland produzierte Presseprodukte klarerweise gewollt war. Bereits das Posttaxengesetz von 1849 und Art. 20 Abs. 1 des BG betreffend den Postverkehr vom 2. Oktober 1924 (AS 1925 329) sahen vor, dass nur im Inland gedruckte und erscheinende Zeitungen und Zeitschriften zur Zeitungstaxe befördert werden. Diese Regelung hat der Gesetzgeber erstmals 1976 geändert, indem er die Kompetenz zur Festsetzung der Taxen an den Bundesrat delegierte (Änderung vom 17. Dezember 1976, AS 1977 2117). Auch der Bundesrat liess in der Vollziehungsverordnung (1) vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz anfänglich nur für inländische Zeitungen die Zeitungstaxen gelten (AS 1977 2126). In einer Verordnungsänderung vom 29. November 1995 (AS 1995 5491) liess dann der Bundesrat ausländische Zeitungen zur Beförderung zur Zeitungstaxe zu, führte allerdings eine dem vorliegend strittigen Zuschlag entsprechende Zuschlagstaxe ein.

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber beim Erlass der heute geltenden Bestimmung die bisherige Praxis weiter führen wollte. Weder Art. 15 PG noch Art. 38 VPG kennen in der aktuellen Fassung eine Beschränkung auf inländische Produkte. Zudem ist den Materialien kein Hinweis auf einen entsprechenden gesetzgeberischen Willen zu entnehmen. Es bestehen weder Anhaltspunkte, dass die damals geltende Ordnung beibehalten werden sollte, noch dass der Gesetzgeber die Bestimmung den veränderten Verhältnissen anpassen wollte. Klar ist immerhin, dass der Gesetzgeber nicht die Absicht hatte, beim Erlass der Bestimmung gegen Verfassungs- oder Völkerrecht zu verstossen. Der Spielraum der Post bei der Tariffestsetzung ist aus diesem Grund auch durch verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 15 PG und Art. 38 VPG zu bestimmen (vgl. hinten E. 12 und 13).

**11.5.** Als besonders förderungswürdige Zeitungen bezeichnet das Gesetz die *Regional- und Lokal presse*. Weiter zählt das Gesetz die bei der Preisfestsetzung (durch die Post) zu berücksichtigenden Kriterien auf. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft vom 20. April 1994 über die Änderung des Postverkehrsgesetzes (PVG; BBl 1994 II 873, 879) sollen mit der Gewährung von Vorzugspreisen für die Beförderung Zeitungen und Zeitschriften bevorzugt werden, welche nach pressepolitischen Gesichtspunkten als besonders förderungswürdig anzusehen sind. Diese pressepolitische Förderungswürdigkeit wiederum ist anhand formaler Kriterien wie der Erscheinungshäufigkeit und der Auflage zu beurteilen. So sollen gemäss

der Botschaft insbesondere Zeitungen aktuellen und universellen Inhaltes gefördert werden, die in der Lage sind, innerhalb einer periodischen Erscheinungsweise Informationen von überregionalem Interesse oder solche aus den und in den lokal bzw. regional abgegrenzten Verbreitungsräumen anzubieten. Unter die förderungswürdigen Publikationen fallen wegen ihres häufigen Erscheinens namentlich die Tageszeitungen sowie die Lokal- und Regionalpresse. Bei der Regelung der Vorzugspreise in Art. 15 Abs. 1 PG wurde auf diese Umschreibung der förderungswürdigen Presse ausdrücklich Bezug genommen (Botschaft vom 10. Juni 1996 zum Postgesetz [BBl 1996 III 1249, 1289 f.]).

Sinn und Zweck der Vorzugspreise ist demnach die Förderung der Meinungsvielfalt (BBl 1996 III 1249, 1283, Ziff. 223). Letztere war denn auch in den parlamentarischen Debatten zu Art. 15 Abs. 1 PG (bzw. zum entsprechenden Artikel im früheren PVG) unbestrittenes Ziel der Presseförderung (vgl. AB 1994 N 2408 ff.; AB 1995 S 394 ff.).

**11.6.** Es ist nun nicht ersichtlich, inwiefern ein inländischer Druckort zur Förderung der Presse- und Meinungsvielfalt in der Schweiz beitragen soll. Während für die Erarbeitung redaktioneller Inhalte eine geographische Nähe zum Gegenstand der Berichterstattung notwendig erscheinen mag, ist sie es für die technische Umsetzung, den Druck, nicht. Im Ausland gedruckte Zeitungen und Zeitschriften können einen gleichwertigen Beitrag zur Meinungsfreiheit leisten wie im Inland gedruckte Zeitungen und Zeitschriften mit demselben Inhalt.

Die Anknüpfung eines Tarifizuschlages an einen ausländischen Druckort könnte deshalb nur dann als mit dem Sinn und Zweck der Bestimmung vereinbar betrachtet werden, wenn durch einen inländischen Druckort zumindest indirekt ein Beitrag zur Meinungsvielfalt erbracht würde. Dies wäre denkbar, wenn die inländische Presse auf eine Förderung des inländischen Druckergewerbes angewiesen wäre, um ihre Erzeugnisse überhaupt herstellen zu können. Dies ist jedoch offenbar nicht der Fall und wird auch von der Vorinstanz nicht geltend gemacht. Im Gegenteil scheint, wie das Beispiel der Beschwerdeführerin zeigt, zumindest ein Teil der Pressewirtschaft ausländische Druckereien als zu bevorzugende Alternative zu betrachten. Der bei einer Herstellung im Ausland erhobene Zuschlag führt zudem unter Umständen gar zu einer Verteuerung der Produktion von Presseerzeugnissen und läuft damit dem Ziel der Presseförderung zuwider.

**11.7.** Es zeigt sich damit, dass die Erhebung eines Zuschlages für im Ausland gedruckte Zeitungen Sinn und Zweck von Art. 15 Abs. 1 PG widerspricht. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen somit fehlerhaft ausgeübt, die angefochtene Verfügung ist bereits aus diesem Grund aufzuheben. Angesichts der erheblichen Bedeutung der Streitigkeit für die Parteien rechtfertigt es sich jedoch, auf die wichtigsten der weiteren von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente einzugehen.

**12.** Die Beschwerdeführerin bringt ferner vor, der Zuschlag verletze ihre verfassungsmässigen Rechte, namentlich die Rechtsgleichheit, das Willkürverbot und die Wirtschaftsfreiheit. Sie macht damit geltend, die Post sei im Rahmen der Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften zu Vorzugspreisen an die Grundrechte gebunden. Die Vorinstanz bestreitet demgegenüber diese Grundrechtsbindung. Nach ihr ist der Zeitungstransport

zu Vorzugspreisen nicht als hoheitliches Handeln zu betrachten, da sie auch in diesem Bereich als Unternehmen agiere und in Konkurrenz zu Wettbewerbern stehe.

Das Bundesgericht hat eine generelle Grundrechtsbindung der Post abgelehnt. Es hat aber festgehalten, dass die Post im Bereich der Universaldienste staatliche Aufgaben erfülle (Art. 92 Abs. 2 BV, [BGE 129 II 35](#)). Sie ist dementsprechend gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden. Diese Grundrechtsbindung besteht unabhängig davon, ob die Aufgabe durch den Staat oder durch eine privatrechtliche Organisation erfüllt wird (siehe [BGE 129 III 35](#) E. 5.2 sowie Entscheid der REKO/UVEK vom 23. Juni 2003 [H-2001-113, E. 6], je mit Hinweisen). Wie bereits erwähnt, (vorne E. 9.3.) zählt die Beförderung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften zu den nicht reservierten Diensten und damit zu der von der Post obligatorisch zu erbringenden Grundversorgung (Universaldienst). Demnach ist eine Grundrechtsbindung der Post bei der Gewährung von Vorzugspreisen für die Beförderung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften entgegen der Ansicht der Vorinstanz zu bejahen.

**12.1.** Die Beschwerdeführerin rügt, die Erhebung eines Zuschlages für im Ausland gedruckte Zeitungen verletze ihren grundrechtlichen Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung. Für den Entscheid über die Gewährung des Vorzugstarifs müsse entscheidend sein, ob ein Presseerzeugnis zur öffentlichen Meinungsbildung beitrage. Dazu sei der Druckort völlig irrelevant. Die Vorinstanz wende deshalb ein sachfremdes Differenzierungskriterium an und verstosse damit gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, im Ausland gedruckte Publikationen würden nicht grundsätzlich von der Beförderung zu Vorzugspreisen ausgeschlossen. Der Druck im Ausland werde lediglich für die Erhebung eines Zuschlages herbeigezogen.

**12.2.** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist die Rechtsgleichheit verletzt, wenn «Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit behandelt wird». Bei einer Ungleichbehandlung ist sachlich zu begründen, inwiefern mit Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse, die Gegenstand der Regelung sind, eine Differenzierung begründet erscheint (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. Bern 1999, S. 397 mit Verweisen). Eine Gleichbehandlung ist nicht nur dann geboten, wenn zwei Tatbestände in allen ihren tatsächlichen Elementen absolut identisch sind, sondern auch, wenn die im Hinblick auf die zu erlassende oder anzuwendende Norm relevanten Tatsachen gleich sind (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 495 mit Verweisen).

Der von der Vorinstanz erhobene Zuschlag für im Ausland gedruckte Zeitungen verstösst, wie bereits gezeigt, gegen Sinn und Zweck der Gewährung von Vorzugspreisen (vorne E. 11.5.). Daraus ergibt sich ohne weiteres eine Verletzung der Rechtsgleichheit, weil die tatsächlichen Verhältnisse keine Differenzierung erfordern. Der ausländische Druckort lässt die Förderungswürdigkeit des Presseerzeugnisses unberührt. Die zu vergleichenden Sachverhalte - förderungswürdige Presseerzeugnisse mit inländischem oder ausländischem Druckort - sind im massgeblichen Punkt, der Förderung der Meinungsvielfalt, identisch.

Daran ändert der von der Vorinstanz angeführte Umstand nichts, dass der Druckort nicht für die Gewährung der Vorzugspreise, sondern lediglich für die Erhebung eines Zuschlages ausschlaggebend sei. Entscheidend ist, dass der Druckort als massgebendes Kriterium für die Festsetzung der Höhe der Beförderungstaxe herbeigezogen wird.

**12.3.** Die Vorinstanz hat demnach mit der angefochtenen Verfügung das Gleichbehandlungsgebot verletzt und den ihr zustehenden Ermessensspielraum auch diesbezüglich fehlerhaft genutzt. Die angefochtene Verfügung ist auch aus diesem Grund aufzuheben.

**13.** Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, Art. 15 Abs. 1 PG sei völkerrechtkonform auszulegen. Insbesondere seien bei der Auslegung Art. III Ziff. 4 des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens vom 30. Oktober 1947 (GATT, SR 0.632.21) und Art. 6, 13 und 23 Ziff. 1 iii des Abkommens vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (FHA, SR 0.632.401) zu beachten.

**13.1.** Die Vorinstanz macht dagegen geltend, die angeführten Bestimmungen des GATT und des FHA seien nicht direkt anwendbar. Sie sei zudem nicht als Behörde zu betrachten und deshalb ohnehin nicht an die Bestimmungen des GATT und des FHA gebunden. Schliesslich führt sie aus, sie benachteilige ausländische Druckereien keineswegs. Produkte aus ausländischen Druckereien würden ebenfalls zu Vorzugspreisen befördert, es würde lediglich ein minimaler Zuschlag aufgerechnet.

**13.2.** Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz kommt ihr bei der Festlegung der Gebühren für die Zeitschriftenbeförderung jedoch durchaus Behördenqualität zu. Wie bereits gezeigt, handelt die Post in diesem Zusammenhang hoheitlich und ist deshalb an das Legalitätsprinzip und damit auch an das in der Schweiz geltende Staatsvertragsrecht gebunden.

Auch der Auffassung der Vorinstanz, der Zuschlag stelle lediglich eine minimale Reduktion der durch die Vorzugspreise gewährten Vergünstigung dar und sei deshalb mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen vereinbar, kann nicht gefolgt werden. Zwar scheint der Betrag von 30 Rappen pro Exemplar auf den ersten Blick tatsächlich eher gering. Wird dieser Betrag indessen auf die Gesamtauflage von Presseprodukten hochgerechnet oder mit dem Abonnementspreis für «X» von CHF 30.- pro Jahr verglichen, wird ohne weiteres klar, dass der Zuschlag eine erhebliche Belastung darstellt, welche die Marktchancen ausländischer Druckereien auf dem Schweizer Markt verschlechtern. Der Zuschlag ist daher auf seine Vereinbarkeit mit den von der Beschwerdeführerin angerufenen staatsvertraglichen Normen zu überprüfen.

**13.3.** Die Frage der direkten Anwendbarkeit des GATT und des FHA ist in der Tat umstritten. Sie kann aber im vorliegenden Fall offen bleiben.

Art. 15 Abs. 1 PG ist auch völkerrechtkonform auszulegen. Nach dem Grundsatz der völkerrechtkonformen Auslegung sind Auslegungsspielräume des nationalen Rechts unter Berücksichtigung der einschlägigen völkerrechtlichen Norm so auszuschöpfen, dass es nicht zu einem Widerspruch zwischen Völker- und Landesrecht kommt. Die völkerrechtkonforme Auslegung kommt dabei einer mittelbaren Anwendung des Völkerrechts gleich (Lukas Engelberger, Die unmittelbare Anwendbarkeit

des WTO-Rechts in der Schweiz, Bern 2004, S. 20 f.). Wie in der Folge zu zeigen sein wird, ist die völkerrechtskonforme Auslegung der Bestimmung möglich, weshalb die Frage der direkten Anwendbarkeit der genannten Staatsverträge nicht geprüft werden muss.

**13.4.** Art. III Ziff. 4 GATT schreibt vor, dass Erzeugnisse aus dem Gebiete eines Vertragspartners, die in das Gebiet eines anderen Vertragspartners eingeführt werden, keiner andern Behandlung unterworfen werden sollen als gleichartige Erzeugnisse einheimischen Ursprungs. Namentlich sollen ausländische Erzeugnisse in Bezug auf Gesetzesbestimmungen, Verwaltungsanordnungen oder Vorschriften zur Beförderung nicht schlechter gestellt werden. Weiter wird festgehalten, dass diese Bestimmungen nicht die Anwendung verschiedenartiger inländischer Beförderungstarife verbietet, die ausschliesslich auf dem wirtschaftlichen Betrieb der Beförderungsmittel, nicht aber auf dem Ursprung der Erzeugnisse beruhen.

Anders formuliert sind demnach unterschiedliche Beförderungstarife, welche auf dem Ursprung der Erzeugnisse beruhen, nicht zulässig. Die Erhebung eines Zuschlages für die Beförderung im Ausland gedruckter Zeitungen und Zeitschriften stellt aber nichts anderes als eine Anwendung eines solchen auf dem Ursprung der Publikationen beruhenden Beförderungstarifs dar. Die Frage, ob der bei im Ausland gedruckten Zeitungen angewandte Tarif ebenfalls ein Vorzugspreis ist oder nicht, spielt dabei entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine Rolle. Entscheidend ist die unterschiedliche Behandlung in- und ausländischer Presseerzeugnisse.

Der Zuschlag steht damit im Widerspruch zu Art. III Ziff. 4 GATT.

**13.4.1.** Daran ändert auch Art. III Ziff. 8 Bst. b GATT nichts. Dieser hält fest, dass die Bestimmungen von Art. III GATT nicht verbieten, ausschliesslich einheimischen Produzenten Subventionen zuzubilligen. Die vom Bund an die Post ausgerichteten Zahlungen zur Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen im Zeitungstransport führen zu einer wirtschaftlichen Entlastung der Verleger, welche in ihrer Auswirkung zumindest subventionsähnlichen Charakter aufweist. Es stellt sich damit die Frage, ob die Gewährung günstiger Tarife für inländische Druckerzeugnisse durch die Post eine zulässige Subvention darstellt, die nur einheimischen Produzenten gewährt wird.

**13.4.2.** Bei der Auslegung des Begriffs der Subvention ist dabei nach den Grundsätzen von Art. 31 bis 33 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK, SR 0.111) die autonome Bedeutung der Abkommensbestimmung zu suchen. Begriffe des Landesrechts sind nur beizuziehen, wenn das Abkommen eine Frage weder ausdrücklich noch stillschweigend regelt (Jörg Paul Müller / Luzius Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2001, S. 131).

Der «Appellate Body» der Welthandelsorganisation (WTO) hat sich im Report WT/DS31/AB/R vom 30. Juni 1997 (*Canada - Certain Measures Concerning Periodicals*) mit der Gewährung von Vorzugspreisen bei der Beförderung von Presseerzeugnissen durch die kanadische Post auseinandergesetzt. Er hat darin festgehalten, dass eine Reduktion bestimmter Steuern, welche nur inländischen Produzenten gewährt wird, nicht eine Subvention im Sinne von Art. III Ziff. 8 Bst. B GATT darstelle und kein Grund ersichtlich sei, weshalb eine Reduktion von Posttaxen anders zu behandeln sei (WT/DS31/AB/R S. 34

ff.). Die im vorliegenden Fall gewährten Vorzugspreise sind damit nicht als Subventionen im Sinne des GATT zu betrachten, die von den Verpflichtungen von Art. III GATT ausgenommen sind.

**13.4.3.** Eine völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 15 Abs. 1 PG im Lichte von Art. III Ziff. 4 GATT ergibt somit, dass der Zuschlag für die Beförderung im Ausland gedruckter Zeitschriften unzulässig ist.

**13.5.** Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, der strittige Zuschlag stelle eine gemäss FHA unzulässige Abgabe mit gleicher Wirkung wie Einfuhrzölle (Art. 6 FHA), eine unzulässige Massnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen (Art. 13 FHA) und eine unzulässige wettbewerbsverfälschende staatliche Beihilfe dar (Art. 23 FHA).

**13.5.1.** Die von der Beschwerdeführerin angerufenen Bestimmungen finden jeweils eine Entsprechung im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag<sup>[1]</sup>). Der Schweizer Richter hat die Bestimmungen des FHA grundsätzlich autonom auszulegen und anzuwenden. Dennoch ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den vergleichbaren Bestimmungen des EG-Vertrages nicht unbeachtlich (BGE 118 Ib 367 E. 6b, Bundesgerichtsentscheid 1A.71/2004 vom 8. März 2005 E. 10.3, je mit Hinweisen). Soweit keine Gründe ersichtlich sind, von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes abzuweichen, können dessen Urteile bei der Auslegung des FHA herangezogen werden.

**13.5.2.** Die Beschwerdeführerin rügt, der von der Vorinstanz erhobene Zuschlag stelle eine Massnahme mit gleicher Wirkung wie ein Einfuhrzoll dar und verstosse damit gegen Art. 6 FHA. Ein Verbot von Abgaben gleicher Wirkung wie Einfuhrzölle findet sich auch in Art. 28 des EG-Vertrages (vormals Art. 30). Als Massnahme gleicher Wirkung wie ein Einfuhrzoll gilt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes jede den Waren wegen des Überschreitens der Grenze einseitig auferlegte finanzielle Belastung, so gering sie auch sein mag, unabhängig von ihrer Bezeichnung und der Art ihrer Erhebung. Dies gilt auch dann, wenn sie nicht vom Staat erhoben wird. Die Belastung ist jedoch dann nicht als Abgabe zollgleicher Wirkung zu qualifizieren, wenn sie ein Entgelt für einen dem Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich geleisteten Dienst darstellt, das in der Höhe diesem Dienst angemessen ist (Entscheid vom 9. Februar 1994 in der Rechtssache C-119/92, Sammlung der Rechtsprechung [Slg.], S. I-00393, E. 44 ff. mit Verweisen). Der Gerichtshof führt weiter aus, dass eine Gebühr nicht als Abgabe gleicher Wirkung gelte, wenn der Importeur eine echte Wahlmöglichkeit erhalte und die Gebühr nicht zwangsläufig erhoben werde.

**13.5.3.** Der vorliegend strittige Zuschlag ist Bestandteil der Gebühr für den Transport von Zeitschriften. Sie stellt damit ein Entgelt für einen dem Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich geleisteten Dienst dar. Dass die Beförderungsgebühr in ihrer Höhe der Beförderungsleistung nicht angemessen sei, wurde von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Es kann mangels anderer Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, dass auch unter der Berücksichtigung des Zuschlages lediglich eine kostendeckende oder gar vergünstigte Gebühr verlangt wird. Hinzu kommt, dass es der Beschwerdeführerin frei steht, die Beförderung privaten Zustelldiensten zu übertragen und sie so eine echte Auswahlmöglichkeit hat.

Der Zuschlag stellt damit keine Massnahme gleicher Wirkung wie ein Einfuhrzoll dar und ist mit Art. 6 FHA vereinbar.

**13.5.4.** Gemäss Art. 13 FHA sind im Warenverkehr zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz mengenmässige Einfuhrbeschränkungen oder Massnahmen gleicher Wirkungen untersagt. Eine entsprechende Bestimmung kennt Art. 28 des EG-Vertrages.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Berechnung eines Zuschlages für im Ausland gedruckte Publikationen verteuere die Beförderung einer Zeitung oder Zeitschrift soweit, dass schweizerische Verlage ihre Produkte nicht mehr im Ausland drucken lassen würden. Diese Beeinträchtigung des Handels zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft komme einer mengenmässigen Einfuhrbeschränkung gleich.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 14. März 1985 in der Rechtssache 269/83 (Slg., S. 837) festgehalten, dass eine Regelung, wonach ermässigte Postgebühren nur im Inland gedruckten Druckwerken zugute kommen, eine Massnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Einfuhrbeschränkung darstellt. Er hat zudem präzisiert, dies gelte auch dann, wenn die Behinderung der Einfuhren nur gering sei.

Diese Rechtsprechung kann auf die heutigen Verhältnisse übertragen werden, obwohl heute, wohl anders als im Zeitpunkt des Entscheids des Europäischen Gerichtshofes, die Beförderung von Zeitschriften und Zeitungen auch von privaten Wettbewerbern angeboten wird. Es ist davon auszugehen, dass die Wettbewerber keine mit den staatlich verbilligten Vorzugspreisen der Vorinstanz vergleichbaren Angebote offerieren können. Eine echte Konkurrenz besteht in diesem Bereich also nicht, so dass die mit einer mengenmässigen Beschränkung vergleichbare Wirkung des Zuschlages auch im heutigen teilweise liberalisierten Postmarkt bestehen bleibt.

Demnach ist die Erhebung eines Zuschlages bei einer Art. 13 FHA berücksichtigenden vertragskonformen Auslegung von Art. 15 Abs. 1 PG unzulässig.

**13.6.** Gemäss Art. 23 Ziff. 1 iii FHA ist schliesslich jede staatliche Beihilfe, die den Wettbewerb durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige verfälscht, mit dem guten Funktionieren des FHA unvereinbar.

Ein gleichlautendes Verbot staatlicher Beihilfen kennt auch Art. 87 Ziff. 1 des EG-Vertrages (vormals Art. 92). Als staatliche Beihilfen gelten im Recht der Europäischen Union unentgeltliche oder unter Wert gewährte Vergünstigungen des Staates für bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige. Sie können in Form von positiven Leistungen aus Zuwendungen oder sonstigen Vorteilen bestehen. Neben direkten staatlichen Vergünstigungen umfasst der Beihilfenbegriff auch die Gewährung indirekter Vorteile aus staatlichen Mitteln, entscheidend ist der wirtschaftliche Effekt einer Massnahme (Stephan Breitenmoser / André Husheer, Europarecht, 2. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1069).

**13.7.** Von dieser Umschreibung staatlicher Beihilfen kann auch im Bereich des FHA ausgegangen werden. Die nach Art. 15 Abs. 1 PG gewährten Vorzugspreise sind damit als staatliche Beihilfen zu betrachten. Der erhobene

Zuschlag ist geeignet, den Wettbewerb zwischen in- und ausländischen Druckereien bzw. zwischen Verlagen, welche ihre Produkte im In- und Ausland drucken lassen, zu verfälschen und so den Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz zu beeinträchtigen. Er ist demnach gemäss Art. 23 Ziff. 1 iii FHA nicht mit dem Abkommen vereinbar.

**13.8.** Auch eine völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 15 Abs. 1 PG vor dem Hintergrund von Art. 23 Ziff. 1 iii FHA ergibt somit, dass der Zuschlag für die Beförderung im Ausland gedruckter Zeitschriften unzulässig ist.

**14.** Zusammengefasst erweist sich, dass die Erhebung eines Zuschlags für im Ausland gedruckte Zeitungen gegen den Sinn und Zweck der Gewährung von Vorzugspreisen verstösst, die Rechtsgleichheit und Regeln des Staatsvertragsrechts verletzt.

Da sich die Beschwerde bereits aus den vorstehenden Überlegungen als hinreichend begründet erweist, erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin, namentlich die Verletzung des Willkürverbots und der Wirtschaftsfreiheit einzugehen.

Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben.

[1] Die hier verwendete konsolidierte Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (97/C 340/03) kann eingesehen werden unter (Anmerkung der VPB-Redaktion; Stand 2. Dezember 2005): <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/de/treaties/dat/11997E/htm/11997E.html#0173010078>

**JAAC 70.18 - Auszug aus dem Entscheid H-2004-174 der Eidgenössischen  
Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 20. Oktober 2005**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 238

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.