



Verfügung Nr. 11/2020

vom 10. Dezember 2020

der Eidgenössischen Postkommission PostCom

in Sachen

Über Portier B.V., Amsterdam,

vertreten durch David Mamane und Eva Peter, Rechtsanwälte, Schellenberg Wittmer AG, Löwenstrasse 19, Postfach 2201, 8021 Zürich

betreffend

Meldepflicht als Anbieterin von Postdiensten



I. Sachverhalt

1. Die **Uber Switzerland GmbH** (Firmennummer CHE-325.270.563; nachfolgend: Uber Switzerland) mit Sitz in Zürich ist seit dem 27. März 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Zweck der Gesellschaft ist insbesondere die Erbringung von Marketing- und Support-Tätigkeiten für andere (verwandte) Unternehmen in Bezug auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit Transportdiensten auf Abruf und Lieferdienstleistungen auf Abruf durch Mobilgeräte und webbasierten Support sowie damit zusammenhängende Dienste. Sie befindet sich vollständig im Besitz von Uber International Holding B.V.

Uber Portier B.V. ist eine Gesellschaft nach niederländischem Recht (Handelsregisternummer: 65851307) mit Sitz in Amsterdam. Die Uber Portier B.V. besitzt die Rechte an der Uber Eats-Plattform, einer mobilen Applikation und einer Website, die die Bereitstellung von Dienstleistungen zur Generierung von Leads, Zahlungseinzugsdiensten und Rechnungsstellung ermöglicht.

2. Mit Schreiben vom 21. Januar 2020 machte das Fachsekretariat der Eidgenössischen Postkommission PostCom Uber Switzerland darauf aufmerksam, dass vieles darauf hindeute, dass die Firma mit ihrem Service Uber Eats Postdienste im Sinne von Art. 2 Bst. a des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG, SR 783.0) anbiete und deshalb nach Art. 4 Abs. 1 PG meldepflichtig sei. Es wies die Firma darauf hin, dass sich eine Anbieterin von Postdiensten innert zwei Monaten nach der Geschäftsaufnahme bei der PostCom registrieren müsse und eine Verletzung der Meldepflicht eine Übertretung nach Art. 31 Abs. 1 Bst. a PG darstelle, die von der PostCom nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes vom 22. März 1974 (VStrR, SR. 313.0) verfolgt und beurteilt werde. Das Fachsekretariat lud die Uber Switzerland ein, bis zum 14. Februar 2020 zur Meldepflicht Stellung zu nehmen und der PostCom ebenfalls mitzuteilen, seit wann die Firma meldepflichtige Postdienste in der Schweiz anbiete.
3. Am 13. März 2020 beantragte die Uber Switzerland, vertreten durch die Anwaltskanzlei Schellenberg Wittmer AG, Zürich, innert erstreckter Frist, die Vorabklärungen des Fachsekretariats betreffend eine allfällige Meldepflichtverletzung durch Uber seien einzustellen, da die Firma nicht meldepflichtig sei. Uber Switzerland sei nicht Vertragspartei im Uber Eats-Service in der Schweiz und unterhalte in Bezug auf die Dienstleistungen der Plattform Uber Eats keinerlei vertragliche Beziehungen zu den Restaurants, den von den Restaurants beauftragten Kurieren oder zu den Bestellern der Dienstleistungen von Uber Eats. Vielmehr biete Uber Portier B.V., ein in den Niederlanden eingetragenes Unternehmen, die Uber Eats-Dienstleistungen in der Schweiz an. Die Uber Portier B.V. besitze die Rechte an der Uber Eats-Plattform, einer mobilen App und einer Website, welche die Bereitstellung von Dienstleistungen zur Generierung von Leads, Zahlungseinzugsdiensten und Rechnungsstellung ermögliche. Uber Portier B.V. stelle diese Dienste unabhängigen Restaurants und Kurieren zur Verfügung, um den Konsumenten die Möglichkeit zu geben, über die Uber Eats-Plattform Lieferdienste von Mahlzeiten anzufordern. Dank dieser Vermittlungsdienste könnten Restaurants Bestellungen von Konsumenten entgegennehmen und Kuriere um die Lieferung der Bestellung anfragen. Eine weitere Version der Uber Eats-Plattform werde den Konsumenten kostenfrei zur Verfügung gestellt durch Uber B.V., einem ebenfalls in den Niederlanden eingetragenen Unternehmen. Ohne vertragliche Verantwortung gegenüber Dritten im Rahmen der Uber Eats-Plattform könne eine Meldepflicht von Uber Switzerland für das Anbieten von Postdiensten von vornerein ausgeschlossen werden.
- 3.1 Die Meldepflicht setze voraus, dass ein Anbieter gewerbsmässig Postdienste anbiete, wobei Postdienste definiert würden als „Annehmen, Abholen, Sortieren, Transportieren und Zustellen von Postsendungen“ (Art. 2 Bst. a PG). Gemäss Art. 1 der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01) sei eine Anbieterin eine natürliche oder juristische Person, die Kundinnen und Kunden im eigenen Namen gewerbsmässig alle Postdienste nach Artikel 2 Bst. a PG anbiete, unabhängig davon, ob sie die Postdienste selber erbringe oder Dritte beiziehe. In der Botschaft werde klargestellt, dass diejenige Anbieterin, die gegenüber dem Absender alle Elemente der Wertschöpfungskette zu vertreten habe bzw. den ganzen Prozess steuere, meldepflichtig sei.

Über Portier B.V. biete indessen als Betreiberin der Uber Eats-Plattform lediglich reine Technologiedienstleistungen an und sei bei den Bestells- und Lieferservices nicht Vertragspartei. Sie erbringe damit weder Dienstleistungen, die im Postgesetz als Postdienste definiert seien, noch trage sie die unternehmerische Gesamtverantwortung.

- 3.2 Bei Uber Eats handle es sich um eine reine Technologie-Plattform. Über Portier B.V. (wie Über Switzerland auch) biete keine Transport-, Logistik- oder Lieferservices an. Bezüglich der Schweiz operiere Über Portier B.V. als Erbringerin von Vermittlungsdienstleistungen, welche den Benutzern der Uber Eats-App und/oder der Website ermöglichen, Dienstleistungen von Dritten zu arrangieren. Restaurants erhielten als Plattformnutzer die Möglichkeit, ihre eigenen Produkte über die Uber Eats-Webseite bzw. die Uber Eats-App den Endkunden anzubieten, während unabhängige Kurier über die Technologie-Plattform Transportleistungen für die bestellten Produkte an die Restaurants offerieren könnten. Die Restaurants würden ihre Preise und Geschäftsbedingungen für die Bereitstellung von Essenswaren gegenüber ihren Endkunden selbständig festsetzen. Den Restaurants sei es freigestellt, die Endkunden über ihre eigenen Lieferanten zu beliefern oder hierfür einen unabhängigen Kurier über die Benutzung der Uber Eats-App zu beauftragen. Wenn das Restaurant eine Lieferung durch einen unabhängigen Kurier anfordere, entstehe zwischen dem Restaurant und dem unabhängigen Kurier ein direktes Vertragsverhältnis für diese Transportdienstleistung, nicht aber zu Uber. Über Portier B.V. habe lediglich in Bezug auf das Anbieten der Dienstleistungen der Technologie-Plattform Vertragsbeziehungen mit den unabhängigen Restaurants, Kurieren und Endkonsumenten. Daraus folge, dass Über Portier B.V. in der Schweiz als Betreiberin der Technologie-Plattform Uber Eats keine eigenen Bestell- und Lieferservices anbiete.
- 3.3 Bestellungen im Sinne von Postsendungen würden weder von Über Portier B.V., noch von Über Switzerland zu irgendeinem Zeitpunkt angenommen, abgeholt, sortiert, transportiert oder zugestellt. Die Konsumenten bzw. Endkunden würden in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Uber Eats-Plattform auch unmissverständlich auf die fehlende Involvierung von Uber Eats und Uber Gesellschaften in die Bestellung bzw. Auslieferung hingewiesen. Folglich hätte Über Switzerland oder Über Portier B.V. zu keinem Zeitpunkt die Gesamtverantwortung bzw. alle Elemente der Wertschöpfungskette zu vertreten, noch werde der Lieferprozess von ihnen auf irgendeine Weise gesteuert. Diese Entscheidungen lägen allein bei den Restaurants. Damit sei zugleich ausgeschlossen, dass ein unabhängiger Kurier als Subunternehmerin im Sinne von Art. 1 Bst. b VPG qualifiziert werden könnte.
- 3.4 Nicht jeder Transport eines beliebigen Objekts falle in den sachlichen Anwendungsbereich der Postgesetzgebung, und die von der PostCom in Betracht gezogene Auslegung sprengte den Rahmen der verfassungsmässigen Kompetenz des Bundes im Bereich des Postwesens. Ebenso widerspreche die Auslegung dem Gesetzeswortlaut, dem Gesetzeszweck sowie dem Willen des Gesetzgebers. Das Postgesetz sei gestützt auf Art. 92 BV erlassen worden, welcher das Postwesen als Sache des Bundes und die allgemeinen Postdienste regle. Nicht Teil dieser sachlichen Zuständigkeit seien die restlichen Teile des Finanzwesens, des Güterverkehrs und der Logistikbranche. Die Branchenregulierung im Postgesetz sei demnach auf die üblichen Postleistungen, wie die Brief- und Paketpost und den Postzahlungsverkehr beschränkt. Die durch Uber Eats-Plattform-Services vermittelten Bestell- und Lieferservices seien weder als Brief- oder Paketpost, noch als Postzahlungsverkehr zu qualifizieren. Eine entsprechende Kompetenzgrundlage fehle deshalb.
- 3.5 Der Wortlaut der Bestimmung Art. 4 Abs. 1 PG zusammen mit den Definitionen in Art. 2 Bst. a, b und d PG beschränke den Anwendungsbereich des Postgesetzes auf Postdienste. Hierzu gehörten die (herkömmlicherweise) von der schweizerischen Post angebotenen Dienstleistungen im Bereich der Brief- und Paketpost sowie bei der Auslieferung von Zeitungen und Zeitschriften. Das Postgesetz definiere Postdienste ausdrücklich als adressierte Postsendungen. Die über die Uber Eats-Technologie-Plattform vermittelten Bestell- und Lieferservices würden insbesondere Mahlzeiten betreffen. Diese seien in der Regel weder in Paketform verpackt, noch adressiert. Sie

seien demnach auch keine Postsendungen im Sinne von Art. 2 Bst. b PG. Solche Güter würden auch nicht sortiert, sondern gezielt auf Bestellung hergestellt und von unabhängigen Kurieren transportiert. Auch insoweit würden sie sich von den dem Postmarkt zugeordneten Gütern unterscheiden.

- 3.6 Es liege auch keine unter das Postgesetz fallende, traditionelle Kurierdienstleistung vor. Der Mahlzeitentransport der unabhängigen Kuriere im Rahmen der Uber Eats-Plattform erfolge in der Regel über viel kürzere Distanzen und sei ferner schneller und spontaner als bei traditionellen Kurierdiensten oder Postdienstleistungen. Zudem handle es sich in der Regel um verderbliche Nahrungsmittel oder Nahrungsmittel in speziell angefertigten, isolierenden Behältnissen, die beim Eintreffen noch warm, respektive kalt sein müssten. Dies alles sei mit traditionellen Kurierdienstleistungen wie z.B. von FedEx nicht vergleichbar, die den Transport von verderblichen Nahrungsmitteln mit Blick auf die für Mahlzeiten erforderlichen, besonderen Transportbedingungen grundsätzlich ausschliessen würden.
- 3.7 Würden die über die Uber Eats Technologie-Plattform vermittelten Bestell- und Lieferservices als Postdienste qualifiziert, würde faktisch das gesamte Transportgewerbe der Postregulierung unterstellt. Dies stünde in klarem Widerspruch zum gesetzgeberischen Willen. Die historische Auslegung des Gesetzes ergebe, dass es bei Erlass des Gesetzes um die Öffnung der traditionell von der schweizerischen Post erbrachten Dienstleistungen für den Markt ging und das Ziel die Schaffung gleich langer Spiesse für alle Marktteilnehmenden dargestellt habe. Der gesetzgeberische Wille sei somit die Marktöffnung und Marktregulierung derjenigen Postdienstleistungen gewesen, die bis zur Marktöffnung aufgrund des Monopolbereichs nur von der Post ausgeführt worden seien.
- 3.8 Weder in der Verfassung, noch im Postgesetz, noch in der Botschaft des Bundesrates fänden sich Hinweise darauf, dass dem Postgesetz ein über diese Dienstleistungen des traditionellen Postmarkts hinausreichender Geltungsbereich zukomme und die Auslieferung weiterer, herkömmlicherweise nicht dem Postmarkt zugeordneter Güter, wie etwa Mahlzeiten, Blumen, medizinisches Probenmaterial oder Baumaterial, erfasse. Eine Anwendung des Postgesetzes auf Bestell- und Lieferservices stelle ferner die bisherige eigene Verwaltungspraxis der PostCom auf den Kopf. Die über die Uber Eats-Plattform vermittelten Lieferdienstleistungen bzw. vergleichbare Dienstleistungen, wie z.B. von Blumenkurieren oder Kurieren für medizinische Proben, seien – soweit ersichtlich – bisher nie als meldepflichtig eingestuft, geschweige denn wegen Verletzung einer Meldepflicht untersucht worden. Es sei mit der bisherigen Praxis unvereinbar, eine Tätigkeit, die nie vom Monopolbereich der Post erfasst gewesen sei, auf einmal als Postdienstleistung zu qualifizieren und in diesem Sinne zu reglementieren.
- 3.9 Im Ergebnis sei festzuhalten, dass das von der PostCom angeschriebene Unternehmen in keiner rechtlichen Beziehung zu den von ihr geprüften Tätigkeiten stehe und entsprechend bereits in persönlicher Hinsicht kein gesetzlich vorgesehener Adressat der Anfrage sei. Auch in sachlicher Hinsicht bestehe mangels Vorliegens eines Postdienstes für die Annahme einer Meldepflicht von Uber keine gesetzliche Grundlage. Eine Meldepflicht sei daher auszuschliessen.
4. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2020 (Versand am 13. Oktober 2020) teilte das Fachsekretariat der PostCom den Anwälten von Uber Switzerland mit, dass es die Dienstleistungen von Uber Portier B.V. als meldepflichtiges Anbieten von Postdiensten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 PG einstuft, und lud die Firma ein, sich bis zum 23. Oktober 2020 zu registrieren. Falls die Firma sich weiterhin für nicht meldepflichtig halte, werde das Fachsekretariat der PostCom den Erlass einer Feststellungsverfügung über die Meldepflicht beantragen. Es lud die Rechtsvertreter von Uber Switzerland ein, dem Fachsekretariat mitzuteilen, ob sie ebenfalls die Interessen von Uber Portier B.V., Amsterdam, vertreten würden und ob ihre Adresse als Zustellungsdomizil von Uber Portier B.V. in der Schweiz gelte. Im gleichen Schreiben nahm das Fachsekretariat zu den von Uber vorgebrachten Argumenten gegen die Meldepflicht Stellung und führte aus, weshalb es sich nach der Auslegung

des Fachsekretariats bei den Essenslieferungen durch Uber um Pakete im Sinne des Postgesetzes und bei den über die Uber Eats-Plattform angebotenen Dienstleistungen um Postdienste handle.

5. Am 22. Oktober 2020 teilte die Anwaltskanzlei Schellenberg Wittmer AG mit, dass sie ebenfalls die Interessen von Uber Portier B.V. mit Sitz in Amsterdam vertrete. Sie beantragte dem Fachsekretariat, die Frist vom 23. Oktober 2020 zur Registrierung bei der PostCom sei abzunehmen, da eine Verfügung vor deren Erlass keine Wirkungen entfalten könne. Es gelte die Berücksichtigungspflicht der Argumente im Rahmen des rechtlichen Gehörs vor dem Erlass einer Verfügung. Diese Berücksichtigungspflicht werde mit der Registrierung vor der von der PostCom zu erlassenden Verfügung hinfällig.

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 nahm das Fachsekretariat die Frist ab und teilte Uber mit, dass es die materielle Stellungnahme bis zum 2. November 2020 erwarte.

6. Am 27. Oktober 2020 beantragte Uber eine Fristerstreckung bis zum 23. November 2020, welche mit Schreiben vom 28. Oktober 2020 gewährt wurde.
7. Am 6. November 2020 ersuchte Uber das Fachsekretariat um Zustellung des Aktenverzeichnisses sowie um Auskunft über Parallelverfahren und allfällige frühere Verfügungen und Entscheide, die Aufschluss über die Praxis der PostCom betreffend die Feststellung der Meldepflicht geben könnten.
8. Mit Schreiben vom 11. November 2020 teilte das Fachsekretariat Uber mit, dass die PostCom den Postmarkt laufend beobachte und mit verschiedenen Anbieterinnen von Essenslieferungen bezüglich deren Registrierung in Kontakt sei. Die PostCom beurteile die Registrierungsgesuche einzeln und entscheide über die Meldepflicht nach ihrem Ermessen, welches sie rechtsgleich und anhand der gesetzlichen Beurteilungskriterien ausübe.
9. Mit Stellungnahme vom 23. November 2020 beantragte Uber, die PostCom solle in einer selbständig anfechtbaren Verfügung ihre Unzuständigkeit in der Sache feststellen und auf das Verfahren betreffend Feststellung der Meldepflicht nach Art. 4 PG nicht eintreten. Eventualiter sei festzustellen, dass keine Gesellschaft innerhalb des Uber Konzerns der Meldepflicht unterstehe. Weiter beantragte Uber, die Präsidentin der PostCom, Géraldine Savary, habe wegen Befangenheit in Ausstand zu treten, und es sei über das Ausstandsbegehren in einer selbständig anfechtbaren Verfügung zu entscheiden.

II. Erwägung

10. Die Behörde prüft ihre Zuständigkeit nach Art. 7 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) von Amtes wegen.
 - 10.1 Die sachliche Zuständigkeit der PostCom wird durch die Rechtsvertreter von Uber bestritten, welche geltend machen, Technologie-Plattformen wie Uber Eats unterstünden nicht der Postgesetzgebung, da sie keine Postdienste erbringen würden.
 - 10.2 Dem ist entgegenzuhalten, dass das Postgesetz das gewerbsmässige Erbringen von Postdiensten regelt (Art. 1 Abs. 1 Bst. a PG) und insbesondere die Rahmenbedingungen für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen der Postdienste schaffen soll (Art. 1 Abs. 3 Bst. b PG). Zu den Rahmenbedingungen dieses wirksamen Wettbewerbs gehört die Meldepflicht für gewerbsmässige Anbieterinnen von Postdiensten, die von der PostCom in einer Datenbank registriert werden. Der Entscheid darüber, ob es sich im konkreten Fall um eine Anbieterin von Postdiensten handelt oder nicht, gehört damit zu den gesetzlichen Aufgaben der PostCom.

- 10.3 Die PostCom trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nach dem Postgesetz und den Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen (Art. 22 Abs. 1 PG). Zu ihren Aufgaben im Zusammenhang mit der Überwachung des Postmarkts gehört namentlich die Registrierung der Anbieterinnen von Postdiensten (Art. 22 Abs. 2 Bst. a PG). Damit ist die PostCom für die Frage, ob Über eine meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten ist und sich bei der PostCom zu registrieren hat, sachlich zuständig.
- 10.4 Die Eidgenössische Postkommission PostCom ist eine ausserparlamentarische Kommission des Bundes gemäss Art. 57a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010). Sie ist eine Behördenkommission mit Entscheidbefugnissen im Sinne von Art. 8a Abs. 1 und 3 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) und eine Marktkommission gemäss Anhang 2 der RVOV. Auf das Verfahren in Verwaltungssachen, die durch Verfügung von Bundesverwaltungsbehörden in erster Instanz oder auf Beschwerde zu erledigen sind, findet das Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung (Art. 1 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde im Sinne von Art. 1 Abs. 1 VwVG gelten unter anderem die eidgenössischen Kommissionen (Art. 1 Abs. 2 Bst. d VwVG). Das vorliegende Verfahren vor der PostCom auf Erlass einer Verfügung richtet sich somit nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz.
11. Über stellt ein Ausstandsbegehren gegen die Präsidentin der PostCom Géraldine Savary und verlangt, es sei darüber ein selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid zu fällen. Zur Begründung lässt Über vorbringen, sie habe einen Anspruch auf objektive, materielle Prüfung durch unbefangene Behördenmitglieder. Die Präsidentin der PostCom habe sich an der jährlichen Medienkonferenz der PostCom zur Meldepflicht von Plattformen, die Essenlieferungen anbieten, geäußert. Aufgrund der Art und Weise, wie diese Äusserungen auf der SRF-Homepage und im Tagesanzeiger am 15. Juni 2020 rapportiert worden seien, bestehe der Anschein, dass die Präsidentin der festen Überzeugung sei, dass Online-Plattformen wie Uber Eats der Meldepflicht unterstünden, und dass somit über deren Meldepflicht seitens der PostCom bereits zum Nachteil von Über entschieden sei.
- 11.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorab festzuhalten, dass die vorliegende Angelegenheit spruchreif ist, da alle Sachverhaltselemente zur Beurteilung der Meldepflicht von Über erstellt sind. Mit dem Sachentscheid werden die Wirkungen der Meldepflicht von der PostCom hoheitlich festgelegt und Über wird der Rechtsweg zur Überprüfung der von ihr bestrittenen Meldepflicht geöffnet (siehe Erwägungen 12 und 18 unten). Demgegenüber ist nicht erkennbar, inwiefern der Erlass einer selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung über den Ausstand nach Art. 45 VwVG im Interesse von Über liegen würde, da die PostCom auch während eines allfälligen Beschwerdeverfahrens gegen den Entscheid über den Ausstand der Präsidentin von Gesetzes wegen zur Ausübung der Aufsicht über Anbieterinnen von Postdiensten befugt ist und sofern notwendig bereits Aufsichtsmassnahmen erlassen könnte (vgl. Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und b sowie Art. 24 Abs. 1 und 2 PG). Über kann den Entscheid über das Ausstandsbegehren gleichzeitig mit dem Hauptentscheid anfechten (vgl. Art. 44 VwVG i.V. m. Art. 31 Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]), womit ihr kein nicht wiedergutzumachender Nachteil daraus entsteht, dass die PostCom keine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung erlässt (vgl. MARTIN KAYSER/LYSANDRE PAPADOPOULOS/RAHEL ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2019, N 22 ff. zu Art. 45 VwVG). Damit liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung nicht vor und dieser Verfahrens Antrag ist abzuweisen.
- 11.2 Über Ausstandsbegehren entscheidet die PostCom als Kollegialbehörde unter Ausschluss des Mitglieds, gegen welches sich das Ausstandsbegehren richtet (Art. 10 Abs. 2 VwVG). Die Präsidentin wirkt deshalb am Entscheid über das Ausstandsbegehren nicht mit und verlässt während der Beratung die Sitzung.

- 11.3 Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, treten in Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG). Das Bundesgericht hat sich mehrmals mit der Frage befasst, wann Behördenmitglieder wegen Mehrfachbefassung in Ausstand treten müssen. In einem planungsrechtlichen Entscheid vom 26. Juni 2014 hält das Bundesgericht fest, dass für nichtrichterliche Behörden Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung kämen, hingegen Art. 29 Abs. 1 BV den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung gewährleiste und das Gebot der Unbefangenheit einen Teilgehalt dieses Grundrechts bilde (BGE 140 I 326, E. 5.2 m. H. auf: BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002). Im Kern der Garantie der Unbefangenheit stehe für Richter wie Verwaltungsbeamte, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt hätten. Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit könnten allerdings nicht unbesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden, hätten doch gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Bei Exekutivbehörden sei dabei zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergehe (m. H. auf Urteil 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.2). Liege die amtliche Mehrfachbefassung im öffentlichen Interesse und sei sie in diesem Sinne systembedingt, so liege nicht bereits darin eine unzulässige Vorbefassung. Ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheine, entscheide sich demnach nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (m. H. auf BGE 125 I 119 E. 3 f. und weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).
- 11.4 Mitglieder einer Exekutive oder einer Bundesbehörde mit Entscheidbefugnissen haben in Ausstand zu treten, wenn sie ein besonderes Interesse an der Angelegenheit haben oder vorgängig gegenüber einer Verfahrenspartei ihre persönliche Meinung zum Ausdruck gebracht haben oder schwerwiegende Fehler in der Verfahrensinstruktion oder der Sachverhaltswürdigung begangen haben, die einer Partei schaden können und die Unvoreingenommenheit oder Eignung der über die Angelegenheit entscheidenden Person in Frage stellen können. Ebenso ist ein Ausstand möglich, wenn sich eine Behörde eine nicht mehr zu widerlegende Meinung über eine Sache gebildet hat, bevor sie alle Sachverhaltselemente zur Kenntnis genommen hat (vgl. BGE 125 I 119 E. 3e sowie Entscheid 2C_643/2010 vom 1. Februar 2011, E. 5.5.2). In solchen Fällen ist im Einzelfall zu beurteilen, ob ein Ausstand eines Behördenmitglieds begründet ist oder nicht. Dabei ist, anders als bei Gerichten, zu berücksichtigen, dass Bundesbehörden nicht allein zur Rechtsanwendung berufen sind, sondern auch einen Informationsauftrag zu erfüllen haben. Die für richterliche Behörden geltenden Grundsätze können daher nicht mit gleicher Strenge auf öffentliche Äusserungen von Verwaltungsbehörden oder Mitglieder von Behördenkommissionen übertragen werden (vgl. RETO FELLER/PANDORA KUNZ NOTTER, a.a.O., N 29 zu Art. 10 VwVG m. H. auf die Rechtsprechung).
- 11.5 Die Präsidentin der PostCom Géraldine Savary hat sich anlässlich der jährlichen Medienkonferenz der PostCom vom 15. Juni 2020, über welche gleichentags in einem Presseartikel von SRF Schweiz sowie des Tagesanzeigers berichtet wurde, sowie in einem Medieninterview vom 23. November 2020 auf RTS in allgemeiner Weise zur Meldepflicht von Essenslieferdiensten und Online-Plattformen geäußert, ohne sich auf Uber oder eine andere spezifische Anbieterin zu beziehen. Als Regulatorin und Aufsichtsbehörde des Postmarkts hat die PostCom neben ihren Entscheidbefugnissen Informationsaufgaben, welche die Präsidentin in ihrer Funktion als Vorsitzende einer Kollegialbehörde wahrnimmt. Diese Kommunikationsaufgaben und die jährliche Medienkonferenz anlässlich der Vorstellung des Jahresberichts sind für die Anbieterinnen von Postdiensten und insbesondere für neue oder noch nicht gemeldete Anbieterinnen eine wichtige Informationsquelle.
- 11.6 Anlässlich der von den Anwälten genannten Zeitungsreportagen und in der Sendung TTC vom 23. November 2020 hat sich die Präsidentin zu den Essenslieferdiensten und den Plattformen als einem gesamten Marktsegment geäußert. Sie hat sich zu den sich in diesem relativ neuen Marktsegment stellenden Aufsichtsfragen allgemein geäußert und gegenüber der Öffentlichkeit und den Medien dargelegt, wie die PostCom ihre Arbeit der Aufsicht über dieses Marktsegment

ausübt und gestaltet. Sie hat indessen nicht auf ein hängiges Verfahren betreffend die Feststellung der Meldepflicht eines bestimmten Anbieters von Essenslieferungen Bezug genommen und sie hat sich auch in keinem Moment zur Meldepflicht eines Anbieters im Einzelfall geäußert. Vielmehr hat sie im Rahmen des Informationsauftrags der PostCom darauf hingewiesen, dass die PostCom Verfahren betreffend die Abklärung der Meldepflicht einzelner Anbieterinnen führe, sofern sich diese nicht von sich aus registrierten. Aus diesen Äusserungen in der Öffentlichkeit und der Berichterstattung darüber in den Medien kann daher nicht geschlossen werden, dass die Präsidentin bereits eine vorzeitig gebildete, feste Meinung über das Ergebnis bei der vorliegend zu beurteilenden Meldepflicht von Uber habe, welche Uber im Sinne einer Vorbefasstheit zum Nachteil gereichen könnte und deshalb ein Ausstandsgrund wäre.

Das Ausstandsbegehren von Uber gegen die Präsidentin der PostCom ist daher abzuweisen.

12. Wer Kundinnen und Kunden im eigenen Namen gewerbsmässig Postdienste anbietet, muss dies der PostCom melden. Die PostCom registriert die Anbieterinnen von Postdiensten (Art. 4 Abs. 1 PG). Anbieterinnen haben ihre Betriebsaufnahme innerhalb von zwei Monaten der PostCom zu melden (Art. 3 und 8 VPG). Art. 22 Abs. 1 PG hält fest, dass die PostCom die Entscheide trifft und die Verfügungen erlässt, die nach dem Postgesetz und den Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen, und Art. 22 Abs. 2 Bst. a PG nennt als Aufgabe der PostCom ausdrücklich die Registrierung von Anbieterinnen (Art. 4 Abs. 1). Hat sich eine Firma innert der vorgesehenen Frist nicht bei der PostCom registriert und ist die Meldepflicht wie im vorliegenden Fall streitig, ist die PostCom für die hoheitliche Feststellung der Meldepflicht und gegebenenfalls weitere Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 24 PG zuständig.
- 12.1 Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Art. 25 Abs. 1 VwVG). Feststellungsverfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG sind subsidiär zu Gestaltungsverfügungen im Sinne von Bst. a und sind dann zu erlassen, wenn mit Blick auf den konkreten Einzelfall lediglich festzustellen ist, welches die konkrete Rechtslage ist, ohne dass spezifische Rechte oder Pflichten im Einzelnen zu begründen, zu ändern oder aufzuheben sind (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2019, N 101 zu Art. 5 VwVG; BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, N 20 zu Art. 25 VwVG).
- 12.2 Vorliegend ist für die weitere Aufsichtstätigkeit durch die PostCom von Bedeutung, ob Uber meldepflichtige Postdienste erbringt oder nicht. Es handelt sich bei der Meldepflicht nicht um eine Grundsatzfrage abstrakter Art, die sich lediglich in zukünftigen Anwendungsfällen stellen könnte (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, N 4 zu Art. 25 VwVG), sondern um die zentrale Voraussetzung dafür, ob die PostCom als Aufsichtsbehörde über den Postmarkt und die meldepflichtigen Anbieterinnen von Postdiensten ebenfalls für die Aufsicht über die Geschäftstätigkeit von Uber im Bereich der Essenslieferung sachlich zuständig ist, sofern solche Lieferungen als Postdienste im Sinne von Art. 2 Bst. a PG anzusehen sind. Es ist deshalb Aufgabe der PostCom festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG erfüllt sind, welche von Gesetzes wegen entsteht und ebenfalls die in Art. 4 Abs. 3 PG genannten Pflichten der Anbieterinnen umfasst. Damit liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer Feststellungsverfügung vor.
- 12.3 Gemäss den Abklärungen des Fachsekretariats ist Uber Portier B.V. mit Sitz in Amsterdam für die vorliegend zu beurteilenden Dienste innerhalb von Uber organisatorisch verantwortlich. Somit ist Uber Portier B.V. Verfahrenspartei im Sinne von Art. 6 VwVG, da ihre Rechte und Pflichten durch die zu erlassende Feststellungsverfügung berührt werden. Sie hat ein Feststellungsinteresse an der Frage, ob sie Postdienste in der Schweiz im Sinne der Postgesetzgebung erbringt oder nicht. Uber Portier B.V. ist mit der eingereichten Vollmacht vom 27. Oktober 2010 durch die Anwaltskanzlei Schellenberg Wittmer AG, Zürich, rechtsgültig vertreten (Art. 11 Abs. 1 und 2 VwVG). Sie hat mit dieser Vollmacht ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, weshalb ihr die

Verfügung an diese Adresse eröffnet wird (Art. 11 Abs. 3, Art. 11b Abs. 1 sowie Art. 34 Abs. 1 VwVG).

- 12.4 Im Gegensatz zu Uber Portier B.V. hat die Uber Switzerland einen Gesellschaftszweck mit dem Schwerpunkt im Marketing und im Support von anderen verwandten Firmen. Da die Firma keine Verbindung zu den vorliegend zur Diskussion stehenden Essenslieferdiensten in der Schweiz aufweist und sich weder aus dem Gesellschaftszweck, noch aufgrund der Abklärungen durch das Fachsekretariat Hinweise auf das Anbieten von Postdiensten ergeben, hat Uber Switzerland kein schützenswertes Interesse an der Feststellung, ob sie nach Art. 4 Abs. 1 PG meldepflichtig ist oder nicht. Somit ist sie im vorliegenden Verfahren weder Partei, noch Verfügungsadressatin.
13. Im vorliegenden Fall bestreitet Uber Portier B.V., dass sie meldepflichtig im Sinne von Art. 4 Abs. 1 PG sei und damit die Pflichten einer Anbieterin gemäss Art. 4 Abs. 3 PG zu erfüllen habe.
- 13.1 Nach Art. 4 Abs. 1 PG ist meldepflichtig, wer Kunden im eigenen Namen gewerbsmässig Postdienste anbietet. Postdienste beziehen sich einerseits auf die Verarbeitung spezifischer Sendungen, der Postsendungen, d.h. von Briefen, Paketen, Zeitungen und Zeitschriften (vgl. Art. 2 Bst. b PG), und andererseits auf bestimmte postalische Prozesse (das Annehmen, Abholen, Sortieren, Transportieren und Zustellen von Postsendungen, vgl. Art. 2 Bst. a PG). Meldepflichtige Unternehmen tragen gegenüber dem Absender die Gesamtverantwortung für die postalischen Prozesse (vgl. Botschaft zum PG vom 20. Mai 2009, BBI 2009 5206; Erläuterungen des UVEK zur VPG vom 29. August 2012, S. 6, www.postcom.admin.ch/Dokumentation/Gesetzgebung). Dies bedeutet, dass die Anbieterin mit dem Versender, der den Inhalt der Sendung bestimmt, eine Geschäftsbeziehung pflegt. Ob die Anbieterin die Dienste tatsächlich selber erbringt oder ob sie dafür Subunternehmerinnen beauftragt, ist indessen für die Frage der Meldepflicht nicht entscheidend.
- 13.2 Mit dem Uber Eats-Service bietet Uber eine breite Palette an Diensten und Geschäftsmöglichkeiten für Kunden sowie Geschäftspartner an. Für die Frage der Meldepflicht im postalischen Bereich ist das Anbieten von Essenslieferungen über die Uber-Plattform entscheidend. Somit ist vorliegend zu beurteilen, ob mit diesen Essenslieferungen die Kriterien des Anbietens von Postdiensten erfüllt sind.
14. Uber bringt vor, dass es sich bei den Essenslieferungen nicht um Pakete im herkömmlichen Sinn handle.
- 14.1 Postsendungen im Sinne von Art. 2 Bst. b PG sind adressierte Sendungen in der endgültigen Form, in der sie von einer Anbieterin übernommen werden, u.a. in der Form von Paketen. Auch Essenspakete mit kalten oder warmen Gerichten, deren endgültige Form die postalische Verarbeitung, namentlich das Abholen, das Transportieren und das Zustellen an klar bestimmbarer Empfänger ermöglicht, erfüllen die Kriterien einer Postsendung. Für die Eigenschaft eines Pakets ist die Beschaffenheit des Inhalts hingegen nicht von Belang. Es kann sich dabei auch um warme oder kalte Esswaren oder Gerichte handeln.
- 14.2 Die Postgesetzgebung sieht bei den Postsendungen wie auch bei den Paketen keine spezifischen Verpackungskriterien vor (Art. 2 Bst. b - e PG). Paketsendungen müssen über den ganzen Beförderungsprozess, d.h. von der Abholung bis zur Endzustellung, unverändert verarbeitet werden können (in ihrer endgültigen Form, Art. 2 Bst. b PG). Das heisst, dass Volumen, Format und Gewicht während der Beförderung gleich bleiben und die Sendung ohne den Einsatz besonderer Infrastrukturen (z.B. durch aktiv temperaturkontrollierte Transporte) befördert wird. Das Kriterium der endgültigen Form bedeutet nicht, dass Pakete in steife oder geschlossene Verpackungen (z.B. Karton oder Plastikboxen) eingepackt sein müssen. Postdiensteanbieterinnen verarbeiten zum Beispiel auch Pakete in der Form von Körben, Stoff- oder Plastiksäcken. Auch gekochte Gerichte, die von Kurierfirmen geliefert werden, können sehr unterschiedlich verpackt sein (Kartonboxen, Metallbehälter, Taschen usw.).

- 14.3 Um als Postsendung zu gelten, müssen die Sendungen nicht kumulativ durch alle Postdienste verarbeitet werden (Annehmen, Abholen, Sortieren, Transportieren, Zustellen). In gewissen Fällen übernehmen die Kunden Vorleistungen (z.B. das Sortieren) in anderen Fällen, wie bei Direktfahrten, bei denen Postsendungen direkt vom Absender zum Empfänger befördert werden, fällt das Sortieren vollständig aus. Auch wenn keine Sortierungen stattfinden, fallen Kurierdienste in den Anwendungsbereich der Postgesetzgebung (BBI 2009 5205).
- 14.4 Soweit die verderblichen Nahrungsmittel ohne technische Hilfsmittel (z.B. aktive Temperaturregulierung) befördert werden und allein durch die speditiv postalische Verarbeitung in einer simplen, isolierenden Verpackung sachgemäss geliefert werden können, gelten die Kriterien einer Postsendung als erfüllt. Grundsätzlich sind die Versender, die den Inhalt der Sendung bestimmen, für das Verpacken der Ware zuständig. Dies ist üblicherweise auch bei den Essenslieferungen der Fall. Dass gewisse Paketinhalte einen besonderen Schutz vor Beschädigungen erfordern, ist bei Postdiensten nicht aussergewöhnlich. Damit handelt es sich bei den von Uber transportierten Nahrungsmitteln um Postsendungen im Sinne des Postgesetzes.
15. Als Nächstes ist abzuklären, ob es sich beim Anbieten dieser Essenslieferungen um Postdienste im Sinne von Art. 2 Bst. a PG handelt.
- 15.1 Uber wendet ein, Essenslieferungen seien keine unter das Postgesetz fallende Kurierdienstleistungen, denn die Lieferungen fänden über kürzere Distanzen, schneller und spontaner statt. Es handle sich dabei um verderbliche Nahrungsmittel oder um Nahrungsmittel in speziell angefertigten, Wärme oder Kälte isolierenden Behältern oder Packungen, die beim Eintreffen noch warm beziehungsweise kalt sein müssten. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Schnelligkeit, die Zustellfristen wie auch die Distanzen, die Anbieterinnen von Postdiensten für die Zustellung der Sendung zurücklegen müssen, für die Meldepflicht nicht massgebend sind (BBI 2009 5210). Dass Sendungen im Kuriersegment schnell zugestellt werden, gehört vielmehr zu den Eigenschaften dieser Dienste. Es gibt neben Essenslieferungen andere Produkte, wie Ersatzteile oder Medizinprodukte, die schnell geliefert werden müssen. Viele Unternehmen im Postmarkt haben sich daher auf das Zustellen dringlicher Sendungen spezialisiert.
- 15.2 Bei Bestellungen über die Uber Eats-Plattform kann der Kunde grundsätzlich entscheiden, ob er die gekochten Gerichte selber im Restaurant abholen will oder die Bestellung geliefert werden soll. Für den Fall, dass der Kunde die Gerichte selber beim Restaurant abholt, werden keine logistischen Dienstleistungen erbracht. Wird die Bestellung des Kunden hingegen an einen bestimmten Ort geliefert, wird mit Blick auf die dafür notwendigen Prozesse eine klassische Kurierdienstleistung im Sinne der Postgesetzgebung angeboten, da die Anbieterin oder die von der Anbieterin beauftragte Subunternehmerin die Sendung im Restaurant beim Absender abholt und dem Empfänger an die angegebene Adresse zustellt. Damit erbringt Uber im zweiten Fall – wie andere bei der PostCom gemeldete Essenslieferer – einen Postdienst im Sinne von Art. 2 Bst. a PG.
16. Ein letztes Kriterium für das Vorliegen von Postdiensten ist, ob eine gewerbsmässige Dienstleistung zum Gunsten von Dritten erbracht wird, d.h. ob eine auf Verdienst ausgerichtete Tätigkeit für Kundinnen und Kunden vorliegt.
- 16.1 Gemäss den Uber-Eats-Service-Zusatzgeschäftsbedingungen ist die Uber Portier B.V. die Geschäftspartnerin der Merchants/Restaurants. In diesen Zusatzgeschäftsbedingungen werden zwei unterschiedliche Modelle für die Essenslieferungen beschreiben, nämlich die „Aggregator Method“ und die „Marketplace Method“.
- 16.2 Mit der „Aggregator Method“ wird die Essenslieferung durch das eigene Personal des „Merchants“ bzw. des Restaurants oder durch eine vom Restaurant beauftragte Kurierdienstanbieterin durchgeführt. Sofern eine Anbieterin für die Lieferung beauftragt wird, vereinbart das Restaurant mit

der Anbieterin den Preis für die Lieferung ohne Mitwirkung von Uber. Allein das Restaurant ist für die Zahlung des Kurierdienstes verantwortlich, und die für die Lieferung beauftragten Fahrer dürfen die Namen, Logos und Farben von Uber nicht verwenden. Lieferungen, die nach diesem Modell durchgeführt werden, liegen ausserhalb der Verantwortung von Uber, womit diese Dienstleistungen von Uber keine Postdienste im Sinne von Art. 2 Bst. a PG sind.

- 16.3 Mit der „Marketplace Method“ bietet Uber Portier B.V. den Restaurants Instrumente zur Bestellung von Lieferdiensten an. Restaurants, die sich für diese Methode entscheiden, können die Gerichte über die Lieferpartner von Uber Portier B.V. gegen eine Liefergebühr ihren Kunden liefern lassen. Die Lieferkosten werden von Uber Portier B.V. zu Lasten der Restaurants verrechnet. Als Grundlage für die Berechnung dieser Kosten werden verschiedene Komponenten berücksichtigt, insbesondere eine Abholgebühr, eine Zustellgebühr, die Lieferzeit, die Distanz sowie weitere Promotionen und Anreize. Die von Uber Portier B.V. dafür eingesetzten Lieferpartner sind Fahrer und Fahrerinnen, die sich auf der Uber-Plattform registriert haben, um Essenzustellungen auf Abruf zu tätigen. Sobald eine Bestellung mit anschliessender Lieferung eingeht, kontaktiert Uber Portier B.V. über ihre Plattform einen geeigneten Lieferpartner, der den Auftrag übernimmt. Dabei ist festzustellen, dass Uber Portier B.V. die logistische Dienstleistung sowohl durch ihre Geschäftsbedingungen mit den Restaurants und den Lieferpartnern, wie auch bei den einzelnen Lieferungen bestimmt, indem sie jede Lieferung operativ mittels der Uber-Plattform steuert, einen bestimmten Lieferpartner mit der Zustellung beauftragt, den Preis für die Lieferung festsetzt und die Entschädigung zugunsten des Lieferpartners festlegt. Uber Portier B.V. steuert somit bei der "Marketplace Method" den ganzen Prozess und ist dafür verantwortlich. Dabei ist der Digitalisierungsgrad in der Steuerung der postalischen Prozesse nicht massgebend, da etliche bei der PostCom registrierte Anbieterinnen sowohl beim Verkauf der Dienstleistungen, als auch bei der Steuerung der operativen Prozesse vermehrt oder vollständig digitale Instrumente einsetzen. Somit sind mit der "Marketplace Method" die Kriterien des Anbietens von Postdiensten im eigenen Namen erfüllt. Der in der Schweiz von Uber Portier B.V. angebotene Lieferservice mit der „Marketplace Method“ stellt somit das Angebots eines Postdiensts dar.
17. Uber ist der Auffassung, die Anwendung des Postgesetzes auf Bestell- und Lieferdienste widerspreche dem gesetzgeberischen Willen, denn gemäss der historischen Auslegung habe der Wille des Gesetzgebers darin bestanden, diejenigen Dienste zu regulieren, die bis zur Marktöffnung alleine durch die Post im Monopol erbracht worden seien.
- 17.1 Das Postgesetz vom 17. Dezember 2010 sieht im Vergleich zum früheren Postgesetz vom 30. April 1997 explizit eine Erweiterung des Anwendungsbereichs vor. Mit dem total revidierten Postgesetz wurden auch diejenigen Anbieterinnen dem Gesetz unterstellt, die Express- und Kurierdienste oder die Zustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften besorgen (BBI 2009 5205). Diese Erweiterung wurde einige Jahre nach der vollständigen Paketmarktöffnung im Jahr 2004 beschlossen. Zusammen mit der Erweiterung des Geltungsbereichs wurde auch das frühere Konzessionssystem durch eine Meldepflicht ersetzt, womit den neuen Anbieterinnen ein wesentlich leichter Eintritt in den Postmarkt ermöglicht wird (BBI 2009 5240). Das Postgesetz bezweckt nämlich das Angebot von vielfältigen, preiswerten und qualitativ hochstehenden Postdiensten (Art. 1 Abs. 2 PG) sowie das Schaffen von Rahmenbedingungen für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen der Postdienste (Art. 1 Abs. 3 Bst. b PG).
- 17.2 Transportfirmen, die Postdienste im eigenen Namen erbringen, unterstehen auch dem Postgesetz und müssen sich bei der PostCom registrieren. So sind mehrere Firmen aus dem Transportgewerbe bei der PostCom registriert. Dies heisst indessen nicht, dass alle Dienstleistungen des Transportgewerbes dem Postgesetz unterstellt sind. Dies ergibt sich aus den gesetzlichen Markt-abgrenzungskriterien, insbesondere der Gewichtsobergrenze von 30 kg für Paketsendungen (Art. 2 Bst. d PG).

- 17.3 Die Qualifizierung der Uber-Eats-Lieferungen als Postdienste, soweit die dafür massgebenden Kriterien erfüllt sind, hätte keineswegs zur Folge, dass das gesamte Transportgewerbe pauschal der Postregulierung unterstellt wäre. Demgegenüber hätte das Nichtregistrieren von Anbieterinnen, die Postdienste im eigenen Namen erbringen, potenziell negative Auswirkungen auf den vom Gesetzgeber zum Gesetzeszweck erklärten wirksamen Wettbewerb. Es entspricht somit voll und ganz dem Gesetzeszweck, dass alle Anbieterinnen von Postdiensten unter den Geltungsbereich des Postgesetzes fallen. Damit ist dieses Argument nicht zu hören.
18. Somit übt Uber Portier B.V. eine postalische Tätigkeit in Form eines Kurierdienstes im eigenen Namen in der Schweiz aus und ist für das gewerbemässige Anbieten dieses Postdienstes meldepflichtig nach Art. 4 Abs. 1 PG. Uber Portier B.V. hat sich demzufolge bei der PostCom zu registrieren.
19. Uber Portier B.V. ist mit dem Uber Eats-Service schon seit etlichen Monaten in der Schweiz tätig und hat sich bisher bei der PostCom nicht registriert. Ebenso hat sie dem Fachsekretariat mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 mitgeteilt, dass sie sich vor Abschluss des Feststellungsverfahrens bei der PostCom nicht registrierte.
- 19.1 Die Registrierung der meldepflichtigen Anbieterinnen in der Datenbank der PostCom ist rein administrativer Natur und die PostCom registriert die Anbieterinnen – wie bereits ausgeführt – im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben (Art. 22 Abs. 2 Bst. a PG). Erst die Erfassung einer meldepflichtigen Anbieterin in der PostCom-Datenbank (Art. 62 Abs. 1 VPG) ermöglicht der PostCom die effektive Durchführung der Aufsicht. So prüft sie z.B. die Einhaltung der Auskunftspflichten der Anbieterinnen gegenüber der PostCom nach Art. 59 VPG. Andererseits dient die Erfassung aller Meldepflichtigen der Information der Öffentlichkeit, da diese über die auf der Homepage der PostCom zugängliche Liste der meldepflichtigen Anbieterinnen Kenntnis über alle im Postmarkt tätigen Anbieterinnen erhält (Art. 62 Abs. 2 VPG).
- 19.2 Von der administrativen Pflicht zur Registrierung zu unterscheiden sind indessen die Wirkungen der Meldepflicht nach Art. 4 PG, welche bereits von Gesetzes wegen mit dem gewerbemässigen Anbieten von Postdiensten und ab der Betriebsaufnahme entstehen. Diese Pflichten entstehen „ex lege“ und nicht erst mit der Registrierung bei der PostCom, was sowohl aus dem Wortlaut wie aus dem Zweck von Art. 4 Abs. 3 PG klar hervorgeht. Diese Bestimmung macht die Pflichten der meldepflichtigen Anbieterinnen nicht von deren Registrierung abhängig. Vielmehr genügt es, dass diese der Meldepflicht unterstehen, damit sie ebenfalls bereits den im Gesetz aufgeführten Pflichten unterliegen. Die gesetzlichen Pflichten der Meldepflichtigen sind in Art. 4 Abs. 3, Art 9 und Art. 30 PG und den dazugehörigen Verordnungsbestimmungen näher umschrieben und werden von der PostCom gegebenenfalls mittels Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 24 f. PG durchgesetzt. Die gesetzliche Aufsicht würde ihren Sinn verlieren, wenn ihr Beginn und deren Wirkungen von den durch die Anbieterinnen umzusetzenden Schritten, wie etwa deren Registrierung in der Datenbank der Meldepflichtigen, abhängen würde. Würde die Aufsicht über die Anbieterin nicht bereits ab Feststehen deren Meldepflicht, sondern erst ab deren Registrierung ausgeübt, bestünde im stark vom Wettbewerb geprägten Markt der Kurierdienste die Gefahr, dass durch die fehlende Überwachung einer meldepflichtigen Anbieterin nicht wiedergutzumachende Wettbewerbsnachteile für andere Anbieterinnen entstehen würden. Dies hätte zur Folge, dass Anbieterinnen, welche ihrer gesetzlichen Meldepflicht und den daraus resultierenden Pflichten, mithin ihrer Registrierung nachkommen, gegenüber nicht registrierten Anbieterinnen, die ihre Meldepflicht mittels Beschwerde bestreiten, bei der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit benachteiligt würden. Schliesslich wird diese Auslegung der Wirkungen der Meldepflicht dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber mit dem neuen Postgesetz eine Meldepflicht für Anbieterinnen, aber nicht etwa ein Bewilligungssystem geschaffen hat, welches ein Ausüben der Postdienste und einen Eintritt in den Postmarkt erst nach Erfüllen der Bewilligungsvoraussetzungen ermöglichen und erlauben würde.

Da sich eine Meldepflicht für das Anbieten von Postdiensten bereits aus dem Gesetz ergibt und diese von der PostCom hoheitlich mit dieser Verfügung festgestellt worden ist, steht hiermit fest,

dass Uber Portier B.V. ab Datum dieser Feststellungsverfügung der Aufsicht durch die PostCom untersteht. Die PostCom übt die Aufsicht über Uber Portier B.V. deshalb im Rahmen der ihr vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben mit sofortiger Wirkung aus und setzt ihr eine Frist bis zum 30. Januar 2021 für die Registrierung in der Datenbank der PostCom.

20. Die Verwaltungsgebühren werden auf Fr. 6'000.- festgesetzt. Sie werden Uber Portier B.V. auferlegt, welche die vorliegende Verfügung verursacht hat (Art. 31 Abs. 1 PG, Art. 77 Abs. 1 VPG sowie Art 1 Abs. 2, Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 Gebührenreglement der PostCom vom 26. August 2013 [SR 783.018] sowie Art. 2 Abs. 1 Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, 172.041.1]).

III. Entscheid

1. Das Austandsbegehren gegen die Präsidentin der PostCom wird abgewiesen.
2. Die Firma Uber Portier B.V. mit Sitz in Amsterdam ist meldepflichtig nach Art. 4 Abs. 1 Postgesetz.
3. Die Firma Uber Portier B.V. hat sich bis zum 30. Januar 2021 in der Datenbank der PostCom der meldepflichtigen Anbieterinnen von Postdiensten zu registrieren.
4. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 6'000.- festgelegt und Uber Portier B.V. auferlegt.

Eidgenössische Postkommission

Géraldine Savary
Präsidentin

Michel Noguét
Leiter Fachsekretariat

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.