



**Verfügung Nr. 13/2022**

vom 25. August 2022

**der Eidgenössischen Postkommission PostCom**

in Sachen

**Über Portier B.V., Amsterdam,**

vertreten durch

David Mamane, Dr. Frank Bremer und PD Dr. Vanessa Rügger,  
Schellenberg Wittmer AG, Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 2201,  
8021 Zürich

**betreffend**

Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 Postgesetz



## I. Sachverhalt

1. Mit Verfügung Nr. 11/2020 vom 10. Dezember 2020 stellte die Eidgenössische Postkommission PostCom fest, dass die Firma Uber Portier B.V. mit Sitz in Amsterdam (Im Folgenden: Uber) meldepflichtig nach Art. 4 Abs. 1 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG, SR 783.0) sei (Dispositiv, Ziff. 2) und sich bis zum 30. Januar 2021 in der Datenbank der PostCom der meldepflichtigen Anbieterinnen von Postdiensten zu registrieren habe (Ziff. 3). Im Übrigen wies sie das Ausstandsbegehren gegen die damalige Präsidentin der PostCom ab (Ziff. 1) und auferlegte Uber die Verfahrenskosten von 6'000.- Franken (Ziff. 4). Die Verfügung ist unter: [www.post-com.admin.ch/Dokumentation/Verfügungen](http://www.post-com.admin.ch/Dokumentation/Verfügungen) publiziert.
2. Am 29. Januar 2021 focht Uber die Verfügung Nr. 11/2020 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte deren Aufhebung. In formeller Hinsicht machte Uber geltend, der angefochtene Entscheid sei wegen Verletzung der Ausstandspflicht der Präsidentin aufzuheben, da diese aufgrund vorgängiger Äusserungen gegenüber den Medien als vorbefasst anzusehen sei. Da der Anspruch auf eine unabhängige Entscheidbehörde formeller Natur sei, sei der angefochtene Entscheid aufzuheben. In der Sache brachte Uber gegen den angefochtenen Entscheid vor, es liege kein Anwendungsbereich des Postgesetzes vor, weshalb die PostCom in dieser Angelegenheit materiell gar nicht zuständig sei. Zur Begründung reichte sie ein Parteigutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann, Zürich, vom 29. Januar 2021 betreffend den Geltungsbereich des Postgesetzes (nachfolgend: Gutachten-Uhlmann) ein. Sie bestritt in der Beschwerde vom 29. Januar 2021 und den Schlussbemerkungen vom 31. Mai 2021 ihre Meldepflicht nach Art. 4 PG und machte geltend, die Vermittlung durch Uber zur Generierung von Kunden- bzw. Nutzernachfragen, sogenannter Leads, und die damit verbundenen Hilfsservices stelle kein Postdienst im Sinne des Postgesetzes dar, da Uber weder den ganzen Prozess der Essensauslieferung steuere, noch dafür verantwortlich sei.
  - 2.1 Das Bundesverwaltungsgericht lud die PostCom mit Instruktionsverfügung vom 5. November 2021 ein, sich bis zum 19. November 2021 dazu zu äussern, in welcher Besetzung sie die angefochtene Verfügung gefällt habe und in welcher Besetzung sie über den Ausstand sowie über das Gesuch um Erlass einer Zwischenverfügung über den Ausstand entschieden habe (Ziff. 1) Es forderte die PostCom innert der gleichen Frist auf, Beweismittel zur Besetzung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 einzureichen (Ziff. 2).
  - 2.2 Die PostCom beantwortete am 18. November 2021 schriftlich die Instruktionsfragen des Bundesverwaltungsgerichts und reichte als Beweismittel den geschwärzten Protokollauszug der Sitzung vom 10. Dezember 2020 ein.
3. Mit Urteil A-429/2021 vom 26. Januar 2022 hob das Bundesverwaltungsgericht die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (Dispositiv, Ziff. 1). In der Begründung hielt es fest, der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidbehörde sei formeller Natur, weshalb die angefochtene Verfügung angesichts der Beweislage unabhängig davon, ob daran ein materielles Interesse bestehe, aufzuheben sei (E. 6.3.1). Bestehe der Anschein der Befangenheit wie vorliegend seit einem genau bestimmbareren Zeitpunkt, müssten nur die Verfahrenshandlungen wiederholt werden, die die Behörde nach diesem Zeitpunkt vorgenommen habe (E. 6.3.2). Da die PostCom heute nicht mehr in der gleichen Besetzung tage wie zum Entscheidzeitpunkt, stelle eine Rückweisung zum Neuentscheid in anderer Besetzung keinen rein prozessualen Leerlauf dar (E. 6.3.3). Weiter hielt das Gericht fest, der im ersten Verfahren angeordnete Schriftwechsel brauche nicht wiederholt zu werden und es seien keine weiteren Instruktionsmassnahmen zur Sachverhaltsergänzung anzuordnen, da der Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt worden sei (E. 6.3.4.).
4. Am 7. Februar 2022 lud das Fachsekretariat der PostCom Uber ein, sich bis zum 8. März 2022 abschliessend zur Meldepflicht zu äussern und allfällige seit dem ersten Entscheid der PostCom eingetretene, rechtserhebliche Sachverhaltsmerkmale vorzubringen. Es hielt fest, dass die

Angelegenheit als spruchreif angesehen werde und das Fachsekretariat nach Eingang der Stellungnahme Antrag an die PostCom auf Entscheid stellen werde.

5. Am 8. März 2022 reichte Über ihre Stellungnahme mit den folgenden Anträgen ein. 1.) Die PostCom solle ihre Unzuständigkeit feststellen und auf das Verfahren zur Feststellung der Meldepflicht nicht eintreten. Im Falle einer Ablehnung sei über diesen Antrag in Form einer selbständig anfechtbaren Verfügung zu entscheiden; 2.) Eventualiter sei festzustellen, dass Über Portier der Meldepflicht nach Art. 4 PG nicht unterstehe; 3.) Alles unter Kostenfolge zulasten der PostCom.
- 5.1 Über verwies in ihrer Stellungnahme auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift vom 29. Januar 2021, die Schlussbemerkungen vom 31. Mai 2021, das Urteil vom 26. Januar 2022 sowie das Gutachten-Uhlmann vom 29. Januar 2022. Ebenso verwies sie auf ihre bisherigen Eingaben an die PostCom vom 13. März 2020 und 23. November 2020.
- 5.2 Zur Begründung macht Über geltend, die PostCom habe den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und rechtlich unzutreffend gewürdigt, und sie hält fest, ihre Geschäftstätigkeit sei klar nicht als Anbieten von Postdiensten einzuordnen. Das Postgesetz sei auf einen digitalen Vermittlungsservice zur Generierung von Kunden- bzw. Nutzernachfragen nicht anwendbar und die PostCom somit in dieser Angelegenheit nicht zuständig.
- 5.3 Zum Verfahrensantrag führt Über aus, auf die Feststellung der Zuständigkeit in einer separat anfechtbaren Zwischenverfügung bestehe gestützt auf Art. 9 Abs. 1 und 25 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 12. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) Anspruch.

## II. Erwägung

6. Gemäss Art. 22 Abs. 1 erlässt die PostCom die Verfügungen, die nach dem Postgesetz und dessen Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen. Dazu gehören Verfügung über die Feststellung der Meldepflicht nach Art. 4 PG, sofern diese streitig ist und sich eine Anbieterin nicht selber innert zwei Monaten nach der Aufnahme der Geschäftstätigkeit registriert (vgl. Art. 3 und 8 VPG). Die PostCom ist daher für die vorliegende Angelegenheit zuständig.
- 6.1 Über bestreitet generell und mit Verweis auf das Gutachten-Uhlmann, dass das Postgesetz auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar sei. Vorliegend handle es sich nicht um eine Angelegenheit, die gestützt auf Art. 92 BV über das Post- und Fernmeldewesen in die Zuständigkeit des Bundes falle. Bejahe die PostCom indessen entgegen dem Antrag auf Nichteintreten ihre Zuständigkeit, solle sie darüber eine separat anfechtbare Verfügung erlassen.
- 6.2 Zu diesem Verfahrensantrag ist als Erstes anzuführen, dass eine Bundesverwaltungsbehörde nach Art. 1 VwVG – und damit auch die PostCom als eidgenössische Kommission im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. d VwVG – ihre Zuständigkeit von Amtes wegen prüft (Art. 7 Abs. 1 VwVG). Art. 9 Abs. 1 VwVG regelt im Falle der streitigen Zuständigkeit, dass die Behörde, die sich als zuständig erachtet, ihre Zuständigkeit durch Verfügung feststellt, sofern eine Partei ihre Zuständigkeit bestreitet. Der Erlass einer Verfügung einzig über die von einer Partei bestrittene Zuständigkeit ermöglicht es der die Zuständigkeit bestreitenden Partei, diese in einem Beschwerdeverfahren richterlich überprüfen und eindeutig feststellen zu lassen, bevor eine sich allenfalls im Nachhinein als unzuständig erweisende Behörde ein Verwaltungsverfahren durchführt und eine Verfügung erlässt. Auf diese Weise soll unnötiger Verfahrensaufwand vermieden und es soll insbesondere auch das gleichzeitige Tätigwerden mehrerer, sich zuständig erachtender Behörden ausgeschlossen werden (vgl. MICHEL DAUM/ PETER BIERI, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 9 VwVG, Rz. 1). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, liegt indessen vorliegend betreffend Klärung der Zuständigkeit und anschliessender Beurteilung der Rechtslage aufgrund der Rückweisung an die Erstinstanz zum Neuentscheid eine andere Ausgangslage vor.

- 6.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in Kenntnis der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente im Urteil A-429/2021 vom 26. Januar 2022 bereits mit der Zuständigkeit der PostCom auseinandersetzt und hat gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG den angefochtenen Entscheid aufgehoben und die Sache zum Neuentscheid an die PostCom zurückgewiesen. Wäre das Bundesverwaltungsgericht von der Unzuständigkeit der PostCom für die Feststellung der Meldepflicht von Uber ausgegangen, hätte es die angefochtene Verfügung ersatzlos zufolge Nichtigkeit aufgehoben und nicht zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Aus den Erwägungen geht somit implizit hervor, dass das Bundesverwaltungsgericht die Zuständigkeit der PostCom geprüft hat und die Entscheidbehörde als sachlich zuständig erachtet hat. Die Ermöglichung einer weiteren Beschwerde beschränkt auf die Zuständigkeit würde daher zu einem reinen prozessualen Leerlauf führen und nach dem Weiterzug durch alle Instanzen eine beträchtliche Zeitverzögerung vor dem Entscheid über die Meldepflicht mit sich bringen.
- 6.4 Uber wendet ein, beim Urteil des Bundesverwaltungsgerichts handle es sich um keinen letztinstanzlichen Entscheid, der die Zuständigkeit definitiv festlege. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts rechtskräftig ist, da Uber diesen nicht beim Bundesgericht angefochten hat. Wäre ihr ein letztinstanzlicher Entscheid über die Zuständigkeit wichtig gewesen, hätte Uber – anstatt den Antrag in erster Instanz wiederum zu stellen – trotz Gutheissung der Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht das Urteil ans Bundesgericht weiterziehen müssen, um eine ersatzlose Aufhebung ohne Rückweisung an die Erstinstanz zu erwirken.
- 6.5 Da Uber indessen auf einen Weiterzug ans Bundesgericht verzichtet hat, geht die PostCom davon aus, dass Uber durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts einen genügenden und umfassenden Rechtsschutz in der Frage der Zuständigkeit der Erstinstanz erhalten hat und eine erneute separate Anfechtung der Zuständigkeit durch alle Instanzen zu keinem anderen Ergebnis führen würde. Der am 8. März 2022 gestellte Verfahrens Antrag auf Erlass einer selbständig anfechtbaren Verfügung über die Zuständigkeit ist daher abzuweisen.
7. Die PostCom hat in der Verfügung 14/2021 vom 7. Oktober 2021 betreffend eat.ch GmbH mit Sitz in Zürich festgestellt, dass es sich bei deren Geschäftstätigkeit um eine postalische Tätigkeit handelt und die Firma meldepflichtig nach Art. 4 PG ist. Der Entscheid ist nicht rechtskräftig und auf der Website der PostCom veröffentlicht ([www.postcom.admin.ch/Dokumentation/Verfuegungen](http://www.postcom.admin.ch/Dokumentation/Verfuegungen)). Wie in jenem Entscheid ausgeführt und nachfolgend zusammengefasst, untersteht der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt entgegen der von Uber im Verfahren vor der PostCom und im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Argumentation dem Geltungsbereich des Postgesetzes und die Prüfung der Meldepflicht sowie die Registrierung der meldepflichtigen Anbieterinnen fallen in den Aufgabenbereich der PostCom.
- 7.1 Art. 92 Abs. 1 BV erklärt das Post- und Fernmeldewesen zur Zuständigkeit des Bundes. Das Postwesen hat neben dem Zahlungsverkehr und der Personenbeförderung im Regionalverkehr das Anbieten von Postdiensten zum Gegenstand. Letztere umfassen die Beförderung von Briefen und Paketen (vgl. BBl 1996 171). Die Verfassungsbestimmung regelt nicht nur die Zuweisung der Zuständigkeit als Bundesaufgabe, sondern sie schliesst die Regulierungskompetenz für den Post- und Fernmeldemarkt und die von der Aufsichtsbehörde ausgeübte Marktaufsicht mit ein. Die Zuständigkeit des Bundes für das Postwesen umfasst die Ausgestaltung der Ordnung der Rahmenbedingungen eines wettbewerblich ausgerichteten Marktes (vgl. PETER HETTICH/THOMAS STEINER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, St. Galler BV-Kommentar, St. Gallen/Zürich 2014, Art. 92 BV, Rz. 9). Diesem Verfassungsauftrag kommt der Gesetzgeber im Postgesetz nach. Das Postgesetz regelt sowohl das gewerbsmässige Erbringen von Postdiensten als auch die Grundversorgung mit Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs durch die Post (Art. 1 Abs. 1 Bst. a und b PG).
- 7.2 Als Gesetzeszweck nennt Art. 1 Abs. 3 PG erstens die Gewährleistung einer ausreichenden Grundversorgung in allen Landesteilen mit Postdiensten und Dienstleistungen des Zahlungs-

verkehrs und zweitens die Schaffung der Rahmenbedingungen für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen der Postdienste. Es trifft zu, dass diese zur Wirtschaftsverfassung gehörende Gesetzgebungskompetenz historisch gesehen den Zuständigkeitsbereich der schweizerischen Post umfasste. Indessen schliesst Über mit Verweis auf das Gutachten-Uhlmann fälschlicherweise aus dieser Zuständigkeit, dass einzelne Arten von Sendungen, die postalisch verarbeitet werden können, aus historischen Gründen von den Postdiensten ausgeschlossen sein sollen. Vielmehr ist von einer Zuständigkeit des Bundes für Brief- und Paketsendungen auszugehen (BBI 1996 171), deren Definition vom Gesetzgeber in den Ausführungsbestimmungen im Laufe der Zeit und entsprechend den Entwicklungen im Postwesen aufgrund der jeweiligen Erfordernisse laufend präzisiert worden ist. Vor dem Erlass des Postgesetzes von 1997 bezweckte die Postgesetzgebung hauptsächlich die Regelung der Dienstleistungen und der Organisation der Post. Danach – und umso mehr seit der letzten Revision der Postgesetzgebung im Jahr 2010 – nahm der Bund seine Zuständigkeit gemäss Art. 92 BV wahr und schuf die notwendigen Rahmenbedingungen für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen der Postdienste. Durch diesen neuen Ansatz fand keine materielle Änderung des Geltungsbereichs des Postwesens statt. Während im Postgesetz von 1997 der reservierte Bereich (Monopol) vom nicht reservierten Bereich (Grundversorgung ausserhalb des Monopols) unterschieden wurde, wurden die übrigen Dienste als Wettbewerbsdienste bezeichnet, ohne dass näher definiert war, was das Postwesen umfasst. Gesetzliche Kriterien zur Abgrenzung des Postmarktes als Ganzes – und damit zur Abgrenzung der Zuständigkeit des Bundes im postalischen Bereich – wurden erst mit dem Postgesetz von 2010 erlassen. Daraus, dass der Gesetzgeber früher keinen Bedarf für eine abschliessende Marktabgrenzung des Postwesens von den anderen Wettbewerbsdiensten sah und die früheren Bestimmungen in erster Linie die Rechte und Pflichten der Post als Organisation regelten, kann aber nicht abgeleitet werden, dass davor keine Zuständigkeit des Bundes für einen gesamtheitlichen Ansatz im Postwesen bestanden hätte.

- 7.3 Der im Postgesetz vom 17. Dezember 2010 gewählte Ansatz bezweckt bewusst die Vielfältigkeit und Innovation des Postmarkts, der aber immer die Beförderung physischer und adressierter Sendungen in der Form von Briefen, Paketen sowie Zeitungen und Zeitschriften umfasst. Diese in Art. 2 Bst. a und b PG vorgenommene Definition der Postdienste und Postsendungen grenzt den Postmarkt deutlich vom Transportwesen oder der Beförderung von Stück- oder Schüttgut ab. Der Gesetzgeber war indessen nie der Auffassung, gewisse Pakete aufgrund ihres Inhalts, oder weil die Post keine solchen Sendungen befördert, vom Postmarkt auszuschliessen. Vielmehr hat er mit der Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG einen niederschweligen, offenen und nicht von bestimmten Technologien oder Geschäftsmodellen abhängigen Zugang zum Postmarkt geschaffen, der die Monopolstellung der Post und das bisherige Konzessionswesen weitgehend abgelöst hat. Die PostCom prüft als zuständige Aufsichtsbehörde nach Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a PG, ob Postdienste angeboten werden und eine Anbieterin von Postdiensten nach Art. 4 Abs. 1 PG meldepflichtig ist.
- 7.4 Art 92 Abs. 2 BV verpflichtet den Bund, für eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung zu sorgen. Aus dem Verfassungsauftrag der Sicherstellung einer landesweiten Versorgung kann aber nicht e contrario geschlossen werden, dass andere Postdienste, etwa im Bereich der Verarbeitung von Essensbestellungen und der Zustellung der bestellten Essen an ihre Adressaten, nicht dem Postgesetz unterstehen. Vielmehr bestimmt sich nach Definition in Art. 2 Bst. a PG und nicht gemäss dem in der Verfassung festgeschriebenen Grundversorgungsauftrag des Bundes, ob Postdienste vorliegen oder nicht. Art. 92 Abs. 2 BV hat keine gesetzeskonkretisierende Wirkung und kann deshalb auch nicht als Auslegehilfe herangezogen werden. Es gibt daher auch aus dem Verfassungsartikel des Grundversorgungsauftrags keinen Grund, den Bereich der Essenslieferungen generell vom Postgesetz auszunehmen.
- 7.5 Schliesslich hält Art. 190 BV ungeachtet der Argumentation der fehlenden Zuständigkeit aufgrund des Gesetzgebungsauftrags von Art. 92 BV fest, dass Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die übrigen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Somit gilt auch für die PostCom das Anwendungsgebot des geltenden Postgesetzes. Eine anderwei-

tige Definition der Postdienste wäre durch den Gesetzgeber vorzunehmen. Nach der Auffassung der PostCom entspricht es aber gerade dem Gegenstand und Zweck des Postgesetzes gemäss Art. 1 PG und der Definition der Postdienste nach Art. 2 Bst. a PG, dass in einem dynamischen Markt auch neue Formen von Postdiensten durch das bestehende Gesetz erfasst werden und keine regulatorischen Lücken in der Beobachtung und Überwachung des Postmarkts entstehen. Die PostCom erachtet sich daher als zuständig für die Beurteilung, ob Uber meldepflichtig ist.

8. Somit ist nach der Rückweisung durch das Bundesverwaltungsgericht von der PostCom nochmals zu entscheiden, ob Uber meldepflichtig nach Art. 4 PG ist oder nicht.
  - 8.1 Diese Frage ist für die weitere Aufsichtstätigkeit durch die PostCom von Bedeutung. Es handelt sich bei der Meldepflicht nach Art. 4 PG nicht um eine Grundsatzfrage abstrakter Art, die sich lediglich in zukünftigen Anwendungsfällen stellen könnte (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, VwVG-Kommentar, Art. 25 VwVG, Rz. 4), sondern um die zentrale Voraussetzung dafür, ob die PostCom als Aufsichtsbehörde über den Postmarkt und die meldepflichtigen Anbieterinnen von Postdiensten für die Aufsicht über die Geschäftstätigkeit von Uber im Bereich der Essenslieferung sachlich zuständig ist. Es ist Aufgabe der PostCom festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG vorliegend erfüllt sind. Die Meldepflicht entsteht von Gesetzes wegen und umfasst die in Art. 4 Abs. 3 PG genannten und in der Postverordnung konkretisierten Pflichten der Anbieterinnen.
  - 8.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die PostCom den Sachverhalt genügend abgeklärt hat. Uber erhielt zudem wie oben dargelegt nach der Rückweisung Gelegenheit, den Sachverhalt nochmals durch neue Vorbringen zu ergänzen. Die PostCom stützt sich im Folgenden nach dem Untersuchungsgrundsatz auf ihre eigenen Abklärungen sowie auf die Ausführungen von Uber und betreffend die Art der von ihr erbrachten Dienstleistungen.
9. 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.
  - 9.1 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.
  - 9.2 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).
10. 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, den 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 postali-

schen 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](http://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.

- 10.1 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.
- 10.2 Uber bringt einerseits vor, dass es sich bei den Essenlieferungen nicht um Pakete im herkömmlichen Sinn handle. 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 bestimmbare 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.
- 10.3 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. Kartons oder Plastikboxen) eingepackt sein müssen. Postdienstanbieterinnen verarbeiten zum Beispiel auch Pakete in Form von Körben, Stoff- oder Plastiksäcken. Auch gekochte Gerichte, die von Kurierfirmen geliefert werden, können sehr unterschiedlich verpackt sein (Kartonboxen, Metallbehälter, Taschen, usw.).
- 10.4 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 etwa bei Direktfahrten, bei denen Postsendungen direkt vom Absender zum Empfänger befördert werden, fällt das Sortieren vollständig weg. Auch wenn keine Sortierungen stattfinden, fallen Kurierdienste in den Anwendungsbereich der Postgesetzgebung (BBI 2009 5205).
- 10.5 Soweit die verderblichen Nahrungsmittel ohne technische Hilfsmittel (z.B. aktive Temperaturregulierung) befördert werden und allein durch die speditive 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 Nahrungsmittel um Postsendungen im Sinne des Postgesetzes.
11. Als Nächstes ist abzuklären, ob es sich beim Anbieten dieser Essenslieferungen um Postdienste im Sinne von Art. 2 Bst. a PG handelt.
- 11.1 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 bzw. Nahrungsmittel in speziell angefertigten Wärme- bzw. 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, welche 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 besonderen Eigenschaften dieser Dienste. Es gibt neben Essenslieferungen andere Produkte, wie Ersatzteile oder Medizinprodukte, die schnell geliefert werden müssen. Viele Unternehmen im Postmarkt haben sich deshalb auf das Zustellen dringlicher Sendungen spezialisiert.

- 11.2 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.
12. Ein letztes Kriterium für das Vorliegen meldepflichtiger Postdienste ist, ob eine gewerbsmässige Dienstleistung zum Gunsten von Dritten erbracht wird, d.h. ob eine auf Verdienst ausgerichtete Tätigkeit für Kundinnen und Kunden vorliegt.
- 12.1 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: die „Aggregator Method“ und die „Marketplace Method“.
- 12.2 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 Uber mit diesem Angebot keine meldepflichtigen Postdienste im Sinne von Art. 2 Bst. a PG anbietet.
- 12.3 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 registrierten 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. Beim in der Schweiz von Uber Portier B.V. angebotenen Lieferservice mit der „Marketplace Method“ handelt es sich somit um das Anbieten eines meldepflichtigen Postdienstes.

13. Zusammenfassend ist festzustellen, dass Uber Portier B.V. eine postalische Tätigkeit in Form eines Kurierdienstes im eigenen Namen in der Schweiz ausübt und demzufolge für das gewerbemässige Anbieten dieses Postdienstes meldepflichtig nach Art. 4 Abs. 1 PG ist.
- 13.1 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). Da sie meldepflichtig ist, hat sich Uber bei der PostCom zu registrieren.
- 13.2 Von der administrativen Pflicht zur Registrierung zu unterscheiden sind 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, und mithin auch ihrer Registrierung in der Datenbank der PostCom 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.
- 13.3 Da sich die 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 Verfügung 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 31. Oktober 2022 für die Registrierung in der Datenbank der PostCom.

14. 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. Der Verfahrensantrag, über die Zuständigkeit der PostCom sei in einer selbständig anfechtbaren Verfügung zu entscheiden, 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 31. Oktober 2022 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

Anne Seydoux-Christe  
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 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.

Versand: